



Daniela Filipa Gouveia Spínola

**A PROPOSTA DE REGULAMENTO RELATIVO A UM
DIREITO EUROPEU COMUM DA COMPRA E VENDA
E AS SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PORTUGUÊS**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Ciências jurídicas forenses

Sob a orientação de:

Doutor Jorge Morais Carvalho, Professor da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Julho de 2015

Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito

Daniela Filipa Gouveia Spínola

**A PROPOSTA DE REGULAMENTO RELATIVO A UM
DIREITO EUROPEU COMUM DA COMPRA E VENDA
E AS SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PORTUGUÊS**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Ciências jurídicas forenses

Sob a orientação de:

Doutor Jorge Morais Carvalho, Professor da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Julho de 2015

Declaração anti plágio

Declaro por minha honra que o trabalho anexo intitulado de “A proposta de regulamento relativa a um direito europeu comum da compra e venda: posicionamento do regime” é resultado da investigação que realizei e que a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.

Lisboa, 15 de julho de 2015

À minha avó...

Agradecimentos

Aos meus pais e à minha irmã,

...ao meu orientador,

...ao meu namorado,

...às minhas amigas,

...ao meu patrono,

...às melhores funcionárias dos Serviços académicos da FDUNL,

...aos Serviços de Ação Social da UNL,

...ao corpo docente da FDUNL.

Modo de citar e outras convenções

Ao longo deste trabalho, as monografias serão citadas, pela primeira vez, da seguinte forma: nome completo do autor (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar), título integral da obra, volume, edição, editora, local de publicação, ano e página que se pretende referenciar. Nas citações seguintes, as mesmas serão identificadas pelo nome completo do autor seguido pelas abreviaturas “ob.cit.” e a indicação da(s) página(s) ou página(s).

Tratando-se a obra de um artigo de uma publicação periódica, a primeira citação será feita da seguinte forma: nome completo do autor, “título integral do artigo consultado”, nome do periódico, ano ou volume, número, ano civil, e página(s).

Quanto as obras ou artigos tenham sido consultados e recolhidos na Internet, a forma de citação será a seguinte: nome completo do autor, título integral da obra, site da Internet em que foram consultados e a(s) página(s). Sempre que o próprio site em que foi feita a recolha tenha a referência da revista (física ou não), tal referência será indicada. A data de consulta do artigo constará sempre da lista bibliográfica final.

Nas citações seguintes, as obras ou artigos serão referenciados pelo nome completo do autor seguido pelas abreviaturas “ob.cit.” e a indicação da(s) página(s) ou página(s). Existindo mais do que uma obra consultada de um mesmo autor, ao nome completo do autor seguem-se as primeiras palavras do título da obra, a abreviatura “cit.” e a(s) página(s) consultada(s). A expressão *Ibidem* será utilizada sempre que a obra a citar tenha sido citada na nota de rodapé imediatamente anterior. Estas regras aplicam-se a monografias, comentários ou opiniões, artigos em publicações periódicas ou relatórios.

É usado o modo *itálico* para destacar as palavras escritas em língua estrangeira, latinismos e em algumas abreviaturas como *cit.* ou *cfr.*.

O trabalho é escrito segundo o novo acordo ortográfico.

Declaração relativa ao número de caracteres

Para a elaboração da presente dissertação foram usados caracteres (incluindo espaços e notas de rodapé).

Abreviaturas

art.	artigo
arts.	artigos
ASAE	Autoridade de segurança alimentar e económica
AUE	Ato Único Europeu
B2B	<i>Business to business</i> (profissional para profissional)
B2C	<i>Business to consumer</i> (profissional para consumidor)
CAEM	Comissão dos assuntos económicos e monetários
CAJ	Comissão dos assuntos jurídicos
CC	Código Civil
CDFUE	Carta dos direitos fundamentais da União Europeia
CDCE	Comissão de direito contratual europeu
CECA	Comunidade económica do carvão e do aço
CEE	Comunidade Económica Europeia
CESE	Comité económico e social europeu
CMIPC	Comissão do mercado interno e da proteção dos consumidores
Cfr.	conforme
CR	Convenção de Roma
CRP	Constituição da República Portuguesa
CV	Convenção de Viena
DECCV	Direito europeu comum da compra e venda
DL	Decreto-lei
EM	Estado membro
EM's	Estados membros
GECCE	Grupo de estudo do código civil europeu
JOUE	Jornal oficial da União europeia

LDC	Lei de defesa do consumidor
LQER	Lei-quadro das entidades reguladoras
LV	Livro Verde
ob.cit.	obra citada
p.	página
pp.	páginas
PDEC	Princípios de direito europeu contratual
PDPE	Princípios de direito patrimonial europeu
PE	Parlamento Europeu
PME	Pequena ou média empresa
PME's	Pequenas e médias empresas
QCR	Quadro-comum de referência
RCCG	Regime das Cláusulas Contratuais Gerais
RRI	Regulamento Roma I
RRII	Regulamento Roma II
RSPE	Regime dos serviços públicos essenciais
TA	Tratado de Amesterdão
TCE	Tratado da comunidade europeia
TFUE	Tratado sobre o funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TPI	Tribunal de pequena instância
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia

Resumo

Temos assistido, nos últimos anos, a um esforço evidente por parte das instituições europeias competentes, no sentido da harmonização do direito privado aplicável a todos os Estados Membros (EM's).

Muitos desenvolvimentos têm sido registados, nas mais diversas áreas do direito, num processo de europeização que se pretende acrescentar valor às transações transnacionais e, por consequência, ao mercado interno e ao comércio europeu.

Esta evolução manifesta-se em geral ao nível do direito privado e, particularmente, no direito contratual.

O alargamento do campo em que os intervenientes do mercado – quer profissionais, quer consumidores – podem atuar, deve, imperativamente, ser articulado com uma consequente mais ampla proteção. Afinal, a defesa dos consumidores é também um dos principais propósitos europeus e o seu nível não deve ser posto em causa em prol do fomento ao comércio.

A articulação entre as posições de duas partes opostas, profissionais e consumidores, exige um empenho e trabalho reforçados por parte das instituições mas só com essa base é coerente a produção legislativa.

A proposta de regulamento relativo a um direito europeu comum da compra e venda, da Comissão Europeia, dirige o foco para o direito contratual europeu e levanta dúvidas quanto à pertinência e necessidade de tal uniformização.

Um instrumento com propósitos de uniformização do direito contratual europeu, passível de aplicação a todos os contratos transnacionais de consumo, semelhante em todos os EM's traria certamente muitos benefícios. No entanto, a sua aplicabilidade e utilidade dependeria do nível de proteção que conferisse, comparativamente com os direitos nacionais vigentes.

Será, então, que um instrumento opcional asseguraria os desígnios de um direito comum? Por outro lado, seria um instrumento vinculativo a melhor alternativa naquele sentido?

Palavras-chave: Direito europeu comum da compra e venda; União Europeia; Harmonização; Direito privado europeu; Direito contratual.

Abstract

We have witnessed in recent years, an obvious effort by the competent European institutions, towards the harmonization of general law applicable to all Member States (MS's).

Many developments have been registered in several areas of law, a europeanization process that aims to add value to cross-border transactions and, consequently, the internal market and european trade.

This trend manifests itself in general to the private law level, and particularly in contract law.

The extension of the field in which market participants - whether professionals or consumers - can act, must imperatively be articulated with a consequent wider protection. After all, the consumer is also a leading European purposes and its level should not be called into question for the sake of promoting trade.

The link between the positions of two opposing parties, professionals and consumers, requires commitment and work reinforced by the institutions but only on that basis is consistent legislative production.

The proposed Regulation on a Common European Sales Law of the sale, the European Commission, set focus to European contract law and raises questions about the relevance and necessity of such uniformity.

An instrument for purposes of harmonization of European contract law, that can be applied to all cross-border consumer contracts, similar in all MS's certainly bring many benefits. However, its applicability and usefulness would depend on the level of protection that would provide, compared to the existing national rights.

Would an optional instrument ensure the designs of a common law? Moreover, would a binding instrument be the best alternative in that sense?

Keywords: Common European Sales Law; European Union; Harmonization; European private law; Contract law.

Introdução

Com este trabalho, pretende-se analisar o posicionamento de um regime uniforme de direito de consumo, no plano europeu. Mais do que a análise da proposta relativa a um direito europeu comum da compra e venda (adiante DECCV), é objetivo deste estudo compreender que lugar ocuparia um instrumento com tal natureza no direito nacional e transnacional, considerando as suas vantagens e desvantagens e procurando desvendar os caminhos mais eficazes para a realização do objetivo primordial de harmonização e uniformização legislativa.

Por via da discussão e aprovação de legislação nessa matéria, tem-se procurado alcançar a harmonização e uniformização na mesma em todos os países da União Europeia (doravante UE), nomeadamente no que concerne aos direitos dos consumidores e, conseqüentemente, aos deveres dos profissionais.

As regras vigentes no nosso ordenamento jurídico resultam, em geral, da transposição de diretivas comunitárias para o direito interno, com exceção da matéria das cláusulas contratuais gerais em relação à qual o legislador nacional se antecipou, legislando sobre ela mais ampla e intensamente.

A proposta de diretiva do Parlamento Europeu (PE) e do Conselho relativa aos direitos dos consumidores (que culminou, mais tarde, com a Diretiva 2011/83/EU) previa a harmonização total dos direitos nacionais em face do regime instituído, ao contrário da harmonização mínima que as várias diretivas impuseram em seu lugar. Esta realidade deu origem a um regime fragmentado, desequilibrado e, não raras vezes, contraditório nos Estados Membros (EM's).

Na diretiva 2011/83/EU não foram acolhidas as intenções da proposta de diretiva inicialmente apresentada pelo PE e pelo Conselho.

Poder-se-iam apontar várias vantagens da harmonização e uniformização do regime do direito do consumo em todos os EM's e, por conseguinte, em toda a UE, mas, por outro lado, se a diretiva impusesse a sua harmonização máxima, o cidadão português não beneficiaria da proteção mais abrangente e ampla que o direito nacional lhe confere. Assim, a harmonização implicaria uma tutela desigual entre consumidores europeus, consoante a opção legislativa nacional. O que, por sua vez,

conduziria a uma desvantagem relativa na hora de contratar, com custos mais elevados e um nível mais baixo de confiança.

Acabaria por se verificar o seguinte: para os EM mais protetores dos consumidores, as regras comunitárias uniformizadas considerar-se-iam insuficientes e deficitárias, enquanto que, para os EM's com níveis mais baixos de proteção dos consumidores, as regras comunitárias uniformizadas seriam consideradas exageradas tendo em conta o nível médio de proteção europeu (que, não sendo “exagerado”, já seria tomado por “bastante elevado”).

Como vantagens da uniformização do regime facultativo dos contratos teríamos a redução dos custos de transação dos profissionais que atuassem ao nível europeu e uma mais vasta gama de produtos à escolha com preços mais baixos. Ao mesmo tempo, além da maior escolha a preços mais baixos, promover-se-ia a confiança do consumidor na contratação fora do seu país (cujo acesso é facilitado) e na proteção efetiva dos seus direitos.

A proposta de regulamento que visa criar um direito europeu comum da compra e venda propõe a existência de um segundo regime, dentro do direito nacional de cada EM, perfeitamente idêntico em todos e cada EM, que seja equilibrado para ambas as partes, que proteja e assegure os direitos dos consumidores, e em que as partes possam escolher quando contratam fora do seu país, sem prejuízo decorrente dessa situação. Seria assim uma opção adicional para profissionais e consumidores (partes de contratos de consumo além fronteiras), um regime alternativo ao que estivesse em vigor em cada EM e aos internacionais, ainda que se considere um regime dentro do direito nacional de cada EM.

Este seria uma espécie de vigésimo nono regime europeu de direito dos contratos e muitas foram as dúvidas quanto aos ganhos em termos de harmonização e consequente aumento da segurança trazidos por um “terceiro” direito dos contratos europeu.

1. Enquadramento de direito europeu privado

O direito internacional privado é a área do direito privado mais europeizada em termos legislativos¹. Este direito internacional privado engloba o direito de conflitos (cujo objetivo é a determinação do direito aplicável a “situações transnacionais”, nas quais intervenham partes de mais do que um país), o direito da competência internacional (que determina as jurisdições competentes para resolverem litígios que possam surgir em relações transnacionais), e o direito de reconhecimento (respeitante aos efeitos que as decisões estrangeiras podem produzir numa ordem jurídica nacional). Em princípio, estamos, em qualquer dos casos, perante situações de direito privado.

Faz sentido, quando pensamos em um “direito comum”, questionarmo-nos quanto à efetiva existência de um direito internacional privado comum europeu.

Uma primeira resposta pode ser apontada: o direito internacional privado é um direito que, em traços gerais, é comum a quase todos os EM's (excetuando-se, em certos casos, o Reino Unido, a Irlanda e a Dinamarca, que nem sempre aderiram aos instrumentos e por isso não se lhes aplicam).

Uma grande evolução foi concretizada pelo Tratado de Amesterdão (TA) e o Tratado de Lisboa (TL), que espelha a realidade atual.

O processo de europeização desperta determinadas considerações que podem revelar-se (afinal) pertinentes em outros âmbitos do direito privado. Para alcançarmos o nível de desenvolvimento e evolução que hoje se verifica, tivemos de passar por “marcos” cujo papel foi fulcral como o TA e o TL.

É possível descrever a evolução da europeização e de um direito internacional privado comum com base em três etapas, cuja apreciação nos permite retirar uma perspetiva jurídico-política da evolução e do que foi alcançado efetivamente com a europeização.

Antes do TA, os tratados que instituíram as Comunidades Europeias (Tratado da Comunidade Europeia, TCE) não previam, de forma explícita, normas de conflitos, de competência internacional ou de reconhecimento endereçadas aos órgãos aplicadores

¹ PINHEIRO, LUÍS DE LIMA, “Um direito internacional privado comum?”, in *Congresso Internacional 25 Anos na União Europeia – 25 Anos de Instituto Europeu*, Lisboa, novembro de 2011.

do direito dos EM's (com exceção do disposto no art. 256º do TCE, quanto ao cumprimento das decisões do Conselho ou da Comissão).

No entanto, a preocupação com o reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais tem estado presente desde os primeiros passos da integração europeia. Já o Tratado que instituíra a Comunidade Económica Europeia (CEE), originalmente datado de 1957, previa no seu art. 220º a estipulação da cooperação entre EM's no sentido da uniformização e unificação de regimes legais aplicáveis: "os EM's entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais (...) a simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e a execução recíprocos, tanto das decisões judiciais como das decisões arbitrais".

Com apoio nesta previsão (art. 220º TCE), a Convenção sobre a competência judiciária e a execução de decisões em matéria civil e comercial foi, em 1968, assinada pelos seis EM's que formavam a então CEE.

Os EM's decidiram complementarmente àquela Convenção, unificar o direito de conflitos das obrigações contratuais e nesse sentido, em 1980, assinaram a Convenção de Roma (CR) sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.

Procedeu-se a uma limitação do conceito de direito europeu derivado enquanto fonte de direito de conflitos vigente na ordem jurídica interna.

Reconhecimento mútuo

O reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais é uma preocupação que é notória desde o início da integração europeia. O reconhecimento de decisões, civis e comerciais, de tribunais de outros EM's em determinadas matérias e a unificação verificada das normas de competência internacional aplicáveis, conjugados com a vontade dos EM's de unificarem o direito de conflitos das obrigações contratuais constituíram importantes passos no processo de europeização levado a cabo.

Normas de conflito

A maioria das normas de direito dos conflitos encontrava-se em Diretivas dedicadas a áreas muito específicas do direito privado imaterial – o que fazia com que

fossem medidas de harmonização dos direitos dos conflitos dos EM's de alcance muito restrito e com carácter complementar.

A dúvida e a questão discutida prende-se com o esclarecimento quanto ao facto de o Tratado da Comunidade Europeia, tal como o Tratado sobre o Funcionamento da UE (TFUE) impõem, pela sua constituição e características gerais, que deles decorram determinadas soluções conflituais ou se, em sentido mais restrito, se o que eles fazem é impor à aplicação de regras de direito privado que limitem a atuação do direito de conflitos dos EM's, uma limitação mais genérica.

No entanto, o entendimento geral aceite pacificamente era o de que o Tratado não abarcava normas de conflitos ocultas, que não continha normas desta natureza implícitas ou dele decorrentes, nem tão pouco que limitava a aplicação do direito de conflitos. O problema de compatibilização de regras de conflitos internas com o direito europeu originário só surgia excecionalmente, relacionado com determinadas normas discriminatórias. Isto foi assim até 1999, quando o TA entrou em vigor, alterando esta situação.

Primeira fase da uniformização

A primeira fase da unificação do direito internacional ao nível da EU, mais geral e abstrata, tinha portanto uma base intergovernamental sendo levada a cabo essencialmente por meio de instrumentos de direito internacional público – Convenções internacionais celebradas diretamente pelos EM's (ou seja, sem intervenção da UE).

Mudança de paradigma

Desde 1999 verificou-se uma alteração significativa no enquadramento jurídico da competência legislativa dos órgãos europeus em direito internacional privado e uma mudança expressiva da jurisprudência do Tribunal de Justiça (doravante TJUE) em relação à importância das liberdades europeias para a atuação dos direitos de conflitos dos EM's. A jurisprudência do TJUE alterou-se no sentido de extrair das liberdades europeias limites à aplicação do direito de conflitos dos EM's.

Integração de normas de conflito em instrumentos europeus

O TA introduziu no Tratado da Comissão Europeia, mais concretamente na “Parte III”, um “Título IV – Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à circulação de pessoas”. Assim, segundo os arts. 61º/c) e 65º do Tratado da Comunidade Europeia (com a redação que o TA lhe conferiu), o Conselho deverá adotar “medidas no domínio da cooperação jurídica em matéria civil, na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno, em matéria de conflitos de leis, competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, para além de matérias estritamente processuais que se podem reconduzir ao direito processual civil internacional”.

Não é fácil a compreensão da articulação entre as competências atribuídas aos órgãos europeus no domínio do direito internacional privado e as políticas referentes à circulação de pessoas, tal como também é questionável a necessidade efetiva da unificação do direito internacional privado e o seu contributo para o bom funcionamento do mercado interno (se pensarmos que em vários países coexistem uma pluralidade de sistemas jurídicos locais que estipulam o seu próprio direito internacional privado e que tal não afeta, pelo menos à primeira vista, a subsistência e o funcionamento salutar dos respetivos mercados nacionais).

O entendimento dos órgãos europeus foi o de que estes preceitos consubstanciavam uma atribuição de uma competência legislativa genérica em direito internacional privado, o que resulta numa possibilidade de dispensar um nexo ou vínculo efetivo com o funcionamento do mercado comum – e os EM’s não mostraram desacordo com esta alteração.

Neste contexto a UE adotou importantes regulamentos em matéria de competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras em direito patrimonial, divórcio (separação e anulação do casamento), responsabilidade parental².

² De entre os temas abordados no conjunto de regulamentos adotados (quanto ao reconhecimento de sentenças externas), também constam a insolvência e as obrigações alimentares (contratuais e extracontratuais), assim como regras de determinação do direito que lhes é aplicável.

Os trabalhos preparatórios quanto a regimes matrimoniais de bens e sucessões e os conflitos de lei em relação ao divórcio acabaram por resultar numa Proposta de Regulamento sobre o direito internacional privado das sucessões³.

Ainda assim, a europeização do direito privado assenta em instrumentos legislativos europeus (e não em um direito jurisprudencial). De qualquer forma, a unificação do direito internacional privado passou a realizar-se, essencialmente, através de instrumentos legislativos europeus, tendo-se passado de uma visão intergovernamental para uma visão supra nacional europeia, de maior dimensão, portanto.

O tratado de Lisboa incluiu a competência dos órgãos europeus em direito internacional privado no (“Título V” da “Parte III” do) Tratado sobre o Funcionamento da UE (TFUE), cujo objeto é o espaço europeu de liberdade, segurança e justiça.

O art. 67º TFUE caracteriza a União como “um espaço de liberdade, segurança e justiça”, que respeita os direitos fundamentais e os demais sistemas e tradições jurídicos dos EM’s e “facilita o acesso à justiça”, por via do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais.

A cooperação judiciária em matéria civil baseia-se, precisamente, no princípio do reconhecimento mútuo de sentenças (art. 81º/1 TFUE), que se torna essencial àquela. Além disso, é tido como princípio basilar do espaço de liberdade, segurança e justiça, associado ao direito fundamental europeu de acesso à justiça (art. 47º da Carta dos direitos fundamentais, CDFUE).

Acesso transnacional à justiça

Apesar das suas vantagens, a liberdade de circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais no espaço europeu conduziu a um aumento dos litígios transnacionais, emergentes de contratos dessa natureza (transnacionais). Mas o direito de acesso à justiça pelas partes em litígios transnacionais é, no entanto,

³ Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu (de 2009) – COM (2009) 154 final.

prejudicado pelos custos e pelos obstáculos que o reconhecimento das decisões nacionais em outros EM's enfrenta.

O bom funcionamento do mercado interno deixou de condicionar formalmente o exercício da competência europeia em direito internacional privado, passando a ser apenas um dos aspetos a considerar (art. 81º/2). Atos em matéria de direito internacional privado, em regra, exigem deliberação por maioria qualificada (art. 81º/2)⁴.

O Conselho tem a faculdade de autorizar um conjunto de EM's a estabelecerem entre eles uma cooperação reforçada em direito internacional privado – faculdade conferida pelos arts. 20º TUE e 326º TFUE – o que possibilitou a aprovação do regulamento sobre a lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial mas que é vinculativo somente para alguns EM's – incluindo Portugal, por via do Regulamento Roma III, Regulamento (UE) nº 1259/2010, que cria a cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial, aplicável desde Junho de 2012.

A cooperação reforçada fomenta o avanço (pelo menos) de grupos de EM's no sentido da unificação em determinadas matérias ou assuntos, no âmbito do direito internacional privado, conferindo maior peso à vontade dos EM's nesse mesmo processo de unificação.

No âmbito do “plano de ação de aplicação do Protocolo de Estocolmo (2010) em matéria de regime de bens (Roma IV), bem como de efeitos patrimoniais das parcerias registadas”, foram também apresentadas diversas propostas de regulamento.

O processo de unificação europeia do direito interno privado no plano supranacional observa uma solidificação e difusão.

De acordo com o princípio da prevalência do direito europeu, os instrumentos de direito da União sobrepõem-se aos de direito internacional privado, criados internamente por cada EM, embora, em regra não eliminem o seu âmbito de aplicação.

⁴ Exceto em matérias de direito da família com incidência transfronteiriça implementadas pelo Conselho, que têm de ser decididas por unanimidade e só depois de consultado o Parlamento (art. 81º/3).

O direito de fonte interna mantém um papel importante em certos casos, como os de competência internacional e de reconhecimento de sentenças estrangeiras, e, noutros casos, é aplicável residualmente, como sucede quanto à determinação da lei aplicável às obrigações contratuais. A tendência é, no entanto, na UE, de que o direito interno privado seja um direito comum partilhado por (se não todos) quase todos os EM's.

Apesar de apresentar um balanço positivo, esta não era a única forma de atingir os objetivos a que a UE se proporia. A importância e a necessidade de unificação do direito internacional privado justifica-se pela promoção da certeza e da previsibilidade que assegura quanto à jurisdição competente ou aplicável em questões transnacionais. Fomenta a harmonia internacional das soluções entre EM's cuja competência abrange a apreciação de determinada questão e a tutela da confiança devidamente conferida pela regulação de uma situação jurídica por uma decisão estrangeira.

A unificação pretende-se global, ou seja, com âmbito universal, abrangendo não só as dificuldades e propósitos de regulação das conjunturas transnacionais dentro da UE, mas também fora dela. Portanto, trata-se de um desafio gigante.

O direito internacional tem uma natureza universalista e, como o próprio nome indica, internacional, sendo também sua função colaborar na aproximação e convergência da legislação nacional deste campo (direito internacional privado).

O direito internacional privado assegura (ou pelo menos deve tentar fazê-lo) a continuidade espacial e temporal da personalidade humana e a respetiva unificação ajuda à continuidade das situações dos indivíduos. No plano das relações económicas transnacionais, a unificação do direito internacional privado reduz os custos de transação e facilita o comércio internacional.

No entanto, atendendo às dificuldades de uniformização que o direito internacional privado enfrenta no plano universal, é de considerar uma unificação ao nível europeu em matérias que apresentem dificuldades acrescidas.

Tal uniformização, no plano europeu, poderia ter como intermediários, as convenções internacionais estabelecidas entre EM's e outros instrumentos mais

flexíveis como as leis-modelo⁵. Os EM's seriam capazes de alcançar os objetivos pretendidos com a unificação do direito internacional privado, como demonstrado pelo êxito das Convenções de Bruxelas e Roma. Utilizar uma convenção internacional como veículo para a unificação pretendida tem como consequências, por um lado as dificuldades práticas em relação à sua revisão ou à adesão de novos Estados à UE e, por outro lado, apresentaria vantagens no que à autonomia dos EM's e do processo de elaboração concerne que, em consequência, acabam por espelhar-se na adaptação de soluções e num alto nível técnico-jurídico.

Um instrumento mais flexível e observador da autonomia dos EM's (como as leis-modelo) cuja adoção seria da livre vontade dos EM's, poderia ser a resposta adequada para evitar aquelas dificuldades práticas (de revisão e adesão posterior), no entanto, também poderia conduzir ao esvaziar da sua utilidade por falta de adoção dos EM's.

Tendo em conta os argumentos débeis que tentaram justificar as opções tomadas e o caminho adotado (princípio do reconhecimento mútuo, princípio da livre circulação de decisões, espaço de liberdade, segurança e justiça) pode concluir-se que a europeização do direito internacional privado foi encarada como uma forma de incentivo à integração económica e política, mais do que sendo esta europeização aquilo que justificava tal integração. Especialmente se atendermos à resistência que a maioria dos EM's exerceu perante a unificação global do direito material privado.

A integração económica e política da UE compagnar-se-ia com maior descentralização e autonomia jurídicas ainda que em matéria de direito internacional privado⁶.

Na base da UE está o respeito pela cultura, tradições e identidade nacional dos EM's (parágrafo 6º do Preâmbulo do TUE e arts. 3º/3 e 4º/2). A autonomia dos EM's, deve ser respeitada, bem como o pluralismo jurídico dentro da UE, valores estes postulados pela relação estreita da cultura com o direito, que, por sua vez, também é parte integrante da identidade nacional (art. 67º/1 TFUE).

⁵ Instrumentos de unificação apresentados aos EM's, com o intuito de serem por eles integrados na respetiva legislação interna.

⁶ Segundo entende professor Luís de Lima Pinheiro, em **Um direito internacional privado comum?**

A proposta de regulamento relativo a um DECCV optativo pode consubstanciar uma mudança substancial que vai ao encontro da adoção de instrumentos mais flexíveis, respeitadores da autonomia dos sistemas jurídicos e do pluralismo jurídico.

1.1. Convenção de Viena (CV)

A CV, de 1980 (denominação utilizada para a convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias, igualmente conhecida por CISG), é um instrumento de direito uniforme, que se aplica ao comércio internacional. Ao aderirem à CV, os países signatários incorporam as suas regras no ordenamento interno nacional. No entanto, não é obrigatório que ambas as partes sejam residentes em Estados signatários. Por este motivo, o seu estudo deve ser global, até mesmo em países não signatários, uma vez que o seu conhecimento será útil aquando da sua eventual aplicação.

O âmbito de aplicação da CV são os contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes com estabelecimento em países signatários ou quando, ainda que não tenham estabelecimento num país signatário, as regras de direito internacional privado conduzirem à aplicação do direito nacional de um país signatário.

De acordo, portanto com o art. 1º da CV, para que a mesma se aplique, devemos estar perante um contrato de compra e venda, de mercadorias e celebrado entre partes de Estados diferentes. Estes são requisitos cumulativos de aplicabilidade da CV.

As obrigações de cada uma das partes, comprador e vendedor, são claramente determinadas, assim como o seu conceito e o sentido em que a CV se lhes deve aplicar.

Este instrumento é semelhante ao DECCV nos objetivos que prossegue, pretendendo atenuar os obstáculos jurídicos às transações internacionais através da instituição de um regime legal uniforme, aplicável aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias. Da mesma forma, propôs-se contribuir para o aumento da certeza legal perante a celebração de contratos entre diferentes Estados – tendo os países em causa se vinculado à aplicação da CV, as partes podem aplicar ao seu contrato internacional uma única lei uniforme.

A CV exclui do seu âmbito de aplicação, entre outros, os contratos de compra e venda que se destinem a uso pessoal, familiar ou doméstico (art. 2º). Ora, aplicando-se somente às vendas para fins profissionais, não será aplicável aos contratos de consumo, já que é requisito de tal caracterização o uso não profissional atribuído aos bens adquiridos e o não exercício de atividade profissional relacionada pelo adquirente para se considerar consumidor. Apesar de ter como âmbito de aplicação os contratos de compra e venda, a CV exclui expressa e especificamente da sua aplicação os contratos de consumo (art. 2º/a)).

Além disso, Portugal foi um dos países que, a par da Malta, Irlanda e Reino Unido, não incorporou a CV no seu direito interno. Tal não incorporação limitou, portanto, os potenciais efeitos que a CV poderia ter no direito interno, a sua aplicação no direito português é assim residual.

1.2. Regulamento Roma I (RRI)

O RRI⁷ é aplicável, em caso de conflito de leis, às obrigações contratuais em matéria civil e comercial. Excetuam-se do seu âmbito de aplicação as matérias fiscais, aduaneiras e administrativas, bem como a prova e o processo.

Este diploma propõe-se a objetivos semelhantes aos da Convenção de Roma (CR), de 1980, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, sendo, no entanto, vocacionado para a solução dos conflitos de leis emergentes de contratos celebrados na UE.

Também foi, nos mesmos moldes, aprovado o Regulamento Roma II (RRII), aplicável, por sua vez, às obrigações extracontratuais em caso de conflito de leis quando perante transações europeias.

A CR é um diploma de direito internacional privado, e não apenas europeu, do qual Portugal é signatário. O RRI substitui-se, no entanto, à CR quanto à determinação da lei aplicável às obrigações decorrentes contratos celebrados entre EM's (ou partes que se situem em EM's).

O RRI é, portanto, um regulamento europeu, que pretende resolver os conflitos de lei decorrentes de contratos ou transações europeus. Não é, portanto, aplicável a conflitos internos, que surjam dentro da mesma ordem jurídica.

⁷ Regulamento (CE) 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, de 17 de Junho.

Este regulamento aplica-se diretamente a todos EM's (com exceção da Dinamarca), sem necessidade de transposição das suas disposições para o direito interno.

As normas de conflito do RRI podem designar como aplicável ao contrato em apreço, quer a lei de um EM, quer a lei de um país que não integre a UE.

O princípio geral consagrado pelo RRI, tal como sucede na CR, é o da liberdade de disposição das partes que lhes permite escolherem e determinarem livremente a lei aplicável ao seu contrato. Não obstante este princípio geral, as partes não podem afastar ou impedir a aplicação das normas imperativas de determinada ordem jurídica (nacional ou europeia) que, de acordo com as regras gerais, lhe seja aplicável.

Quando as partes não determinem a lei aplicável, deverá operar, não aquela com a qual o contrato em causa tenha mais estreita ligação (como a CR previa), mas antes a do Estado em que a parte que tenha de efetuar a prestação característica da relação contratual tenha residência habitual. A ligação mais estreita só importará, nos termos do RRI, quando não se consiga determinar a prestação característica do contrato.

O RRI reafirma a necessidade de conferir maior proteção aos consumidores e trabalhadores que a CR já tinha afirmado. Tratando-se, em regra, de situações contratuais em que há um claro desequilíbrio entre a posição das partes, são relações jurídicas que merecem especial atenção, procurando assegurar um nível mais elevado de proteção que será melhor conseguido através das normas imperativas dos países onde aquelas partes tenham a sua residência habitual. Daqui decorre o princípio da aplicação da lei mais favorável.

Só se aplica a lei escolhida pelas partes se essa se mostrar mais favorável àquela de que goza o consumidor no país da sua residência habitual.

O art. 5º CR e o art. 6º RRI constituem normas especiais cuja finalidade é a proteção da parte considerada mais fraca – aplicando-se a lei mais favorável ao consumidor quando se tratem de relações de consumo, e ao trabalhador quando estejam em causa relações laborais. Em ambos os casos mantém-se a liberdade de disposição das partes (possibilidade de escolha da lei aplicável), no entanto, a livre escolha da lei aplicável, tem como limite a proteção da parte mais fraca da relação jurídica. Isto traduz-se na impossibilidade do consumidor ser prejudicado, por não lhe

serem aplicadas as disposições mais favoráveis que vigorem no seu ordenamento jurídico nacional (lei do país onde tenha a sua residência habitual).

Apesar de formalmente serem estas as regras determinadas, na prática pode não ser tão linear a sua aplicação ou efetivação na medida em que, para que tal aconteça, é imposto um conjunto de condicionantes e requisitos.

2. Enquadramento do direito europeu do consumo

2.1. O direito do consumo na União Europeia

Na UE, o direito do consumo tem tido, nos últimos anos, um grande incremento.

O direito do consumo emerge da necessidade de proteção da saúde e segurança (atendendo à venda de substâncias nocivas) e de salvaguarda dos interesses das partes. No seio da UE, o primeiro programa de ação relativo à proteção dos consumidores data de 1975 e previa cinco direitos fundamentais – a proteção da saúde e da segurança, a proteção dos interesses económicos, a indemnização dos danos, a informação e educação e a representação.

O Ato Único Europeu (AUE) foi o primeiro tratado a consagrar a política de consumo em todo o espaço europeu, em 1986. Desde esse momento tem sido reforçada e fomentada, nomeadamente com as alterações introduzidas pelos tratados de Maastricht (1992) e de Amesterdão (1999). A importância da consagração do direito do consumo em legislação europeia assenta no papel que a mesma tem como orientadora da legislação nacional. Desde então, inúmeras diretivas têm sido aprovadas neste domínio.

2.2. Legislação europeia aplicável ao direito do consumo

A proteção do consumidor no plano europeu assenta em três documentos normativos essenciais:

2.2.1. Carta dos direitos fundamentais da União Europeia (CDFUE)

A CDFUE impõe, pelo previsto no seu artigo 38º, que a defesa do consumidor seja considerada na atuação da UE ao nível normativo, doutrinal, jurisprudencial e político. O art. 6º/1 do Tratado da UE, remete para a CDFUE que elenca os direitos, liberdades e princípios que, por serem juridicamente equiparados aos Tratados, pela forma como são enunciados, devem ser respeitados como direitos fundamentais.

2.2.2. Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TFUE)

A defesa do consumidor deve ser um dos principais domínios em relação aos quais os EM's e a UE partilham competências (tal como acontece no que respeita ao Ambiente e ao Mercado interno), no art. 4º/2/f) do **TFUE**. Esta partilha de competência deve ser articulada com o princípio da integração – art. 12º do TFUE – de acordo com o qual a atuação política da União deve honrar as exigências de defesa dos consumidores. O referido princípio da integração demanda a consideração da proteção dos consumidores na definição e execução das políticas e ações europeias. Neste sentido, a Comissão Europeia deve garantir um alto nível de proteção do consumidor no âmbito das medidas de aproximação das legislações nacionais (art. 114º/3 Mercado interno).

O TFUE impõe um nível elevado de proteção dos consumidores – 114º/3 TFUE – competindo o respeito por aquele e a sua concretização tanto ao PE como ao Conselho (no âmbito das respetivas competências). Note-se que este preceito se enquadra no Capítulo 3, que incorpora o, mais geral, Título VII – as regras comuns relativas à concorrência, à fiscalidade e à aproximação das legislações – daquele documento legislativo (TFUE) que regula em concreto a aproximação das legislações, como um dos principais objetivos da União.

O título XV é dedicado inteiramente à proteção do consumidor e, precisamente, o art. 169º. A política de defesa do consumidor implica que a União contribua para a proteção da saúde, segurança e interesses económicos dos consumidores. O art. 169º pretende introduzir como objetivo da política europeia a promoção dos direitos dos consumidores e um nível elevado de defesa dos mesmos. São enumerados como direitos a consagrar a proteção da saúde, da segurança e dos interesses económicos, o direito à informação, o direito à educação e o direito de organização (no sentido de associação e representação) para defesa dos interesses dos consumidores.

Para atuar neste sentido, a UE tem como vias a adoção de medidas em aplicação do art. 114º (incluído na realização do mercado interno) e as medidas de apoio, complemento e acompanhamento da política, que os EM's adotem no que a este assunto diga respeito. No âmbito do processo legislativo ordinário, o PE e o Conselho,

depois de consultarem do Comité Económico e Social Europeu (CESE), devem deliberar para a adoção das referidas medidas.

Nada disto impede que, respeitando os Tratados, os EM's optem pela manutenção ou introdução de medidas que confirmem aos consumidores um nível mais elevado de proteção comparativamente ao que a legislação europeia aplicável lhes confere. Devendo tais medidas ser comunicadas à Comissão.

A “Agenda do consumidor europeu”⁸ determinou quatro objetivos essenciais para 2020:

1. Melhorar a segurança dos consumidores;
2. Melhorar a informação e sensibilizar os consumidores e os comerciantes;
3. Melhorar a aplicação da legislação;
4. Reforçar as medidas de execução e garantir os meios de ação – aplicação efetiva prioritária: espaço digital, energia, serviços financeiros, transportes e resolução de litígios eficaz; conjugar direitos e políticas fundamentais para a evolução económica e social – através da adaptação das regras aplicáveis à era digital, promovendo o crescimento sustentável e apoiando os interesses dos consumidores nos vários setores (digital, serviços financeiros, alimentos, energia, viagens, transportes e produtos sustentáveis).

2.2.3. Diretiva sobre os direitos do consumidor

A Diretiva⁹ veio reforçar os direitos dos consumidores, especialmente no que concerne aos contratos celebrados fora do estabelecimento e à distância (como os contratos celebrados através da internet). Este diploma teve como principal finalidade a criação e reunião das condições necessárias ao aumento da confiança dos consumidores, em transações à distância. Constitui um importante passo na harmonização legislativa europeia uma vez que os consumidores beneficiam ou

⁸ Comunicação COM (2012) 225 final, de 22 de Maio de 2012.

⁹ Diretiva 2011/83/UE, transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL 67/2003 de 8 de Abril, alterado pelo DL 84/2008 de 21 de Maio.

usufruem dos mesmos direitos, qualquer que seja o local onde se encontram quando adquirem bens ou serviços no espaço europeu – especialmente no que respeita ao direito à informação pré-contratual e contratual e ao direito de livre resolução.

A Cimeira Europeia dos consumidores de 2014 pretendeu garantir que os consumidores tiram da economia digital o máximo partido.

2.3. As políticas da União Europeia em direito do consumo

Todas as políticas da UE têm como prioridades a proteção da segurança dos consumidores e a defesa dos seus direitos. Um cidadão espera encontrar, enquanto consumidor, variedade e qualidade para considerar que a sua compra foi bem-feita, quando pretende adquirir um bem ou serviço, encontrar variedade. Além disto, o consumidor pretende que lhe sejam prestadas informações completas, claras e precisas sobre aquilo que está a adquirir bem como sobre os seus direitos enquanto consumidor.

A escolha dos consumidores fomenta a inovação, a eficácia e o crescimento económico. São quatro os objetivos principais da política europeia em matéria de direito do consumo: a proteção dos consumidores contra riscos e ameaças graves que isoladamente não podem ser combatidos pelas políticas de proteção do consumidor; a escolha da contratualização com base em instruções coerentes, claras e precisas; a salvaguarda dos direitos dos consumidores permitindo-lhes o rápido e eficaz acesso à resolução de litígios com profissionais; e a garantia de que os direitos e a proteção dos consumidores seguem o desenvolvimento social e económico, em especial quanto a mercados como o dos produtos alimentares, energia, transporte, produtos financeiros e mercado digital.

O mercado único europeu, sendo um dos maiores do mundo, permite aos consumidores e aos profissionais a possibilidade de transacionar livre e transnacionalmente com diversos países (os da UE, Islândia, Listenstaine e Noruega). O mercado único beneficia os consumidores no acesso a um vasto leque de escolha e a um elevado grau de flexibilidade “no acesso” a produtos e serviços com qualidade e a preços aceitáveis.

A política europeia quanto à proteção dos consumidores deve contribuir para que eles possam aproveitar ao máximo as eventuais oportunidades que o comércio e o mercado interno podem oferecer-lhes. Consequentemente, constitui um incremento económico e a mudança social. Tendo em conta que as despesas dos consumidores assumem uma importância significativa (representado 57% do produto interno bruto (PIB) da UE), possibilitando-lhes uma participação mais interventiva no mercado único pode revelar-se essencial na recuperação da situação de crise económica que atravessamos, estimulando o desenvolvimento económico.

De acordo com a política europeia, todos os consumidores usufruem de direitos específicos da sua condição (cidadãos enquanto consumidores) sendo-lhes assegurado um alto nível de proteção e auxílio em todo o espaço europeu. A política europeia relativa aos consumidores garante a aplicação de um núcleo de normas comuns a todos os contratos neste plano celebrados, procurando informar, apoiar e aconselhar quanto à defesa dos seus direitos, tentando proteger os mais vulneráveis (quer em condição própria, quer em condição pelo mercado providenciada). Procura impor às empresas condições concorrenciais justas, proibindo-lhes práticas comerciais desleais e possibilita um acesso facilitado, mais célere e menos dispendioso a mecanismos de resolução de litígios. Por recurso a uma mais eficaz fiscalização do mercado e colaboração mútua, diminui os riscos quanto à saúde e segurança em toda a UE.

Esta política europeia direcionada para o consumidor assenta em dois princípios fundamentais, resultantes do consenso entre a própria instituição, os EM's e os cidadãos. Ambos presentes no TFUE, consistem na adoção de medidas protetoras da saúde, segurança e interesses económicos dos consumidores no plano europeu, promovendo o seu direito à informação e educação e na inclusão das exigências relativas à defesa dos consumidores na definição e execução das políticas e ações da UE.

Sendo uma área em constante alteração, tem, necessariamente, de ser uma política revista, atualizada e adaptada com regularidade para que sejam consideradas alterações económicas, sociais e ambientais e até mesmo outros dados e pareceres

científicos. Depois da realização de uma avaliação do eventual impacto e da consulta pública dos interessados, é proposta nova legislação pela Comissão.

Apesar de a legislação europeia garantir um nível mínimo de proteção a todos os consumidores europeus, não olhando à sua origem ou ao regime nacional que se lhes aplica, observam-se variações, de EM para EM, na forma como aquela proteção lhes é assegurada. Isto acontece devido à autonomia dos EM's aquando da transposição das diretivas europeias para o direito nacional que lhes permite adotar o nível mínimo de proteção que a legislação europeia impõe ou alargar o seu âmbito. Não obstante, a legislação relativa às práticas comerciais desleais e aos direitos fundamentais dos consumidores, tal como outros atos legislativos fundamentais, foi plenamente harmonizada – exemplo disso é o direito de livre resolução do contrato à distância no prazo de catorze dias desde a entrega do produto ou a prestação do serviço.

Desde 1975, com a adoção das primeiras medidas protetoras do consumidor, que se tem assistido a um grande e constante empenho da UE em conferir um nível elevado de proteção da saúde e de segurança aos consumidores – desde a produção até à utilização pessoal. Exemplo claro disto mesmo são todas as medidas e legislação relativa à segurança dos produtos posta em prática em todo o espaço europeu.

Para acautelar a correta implementação e execução da legislação de defesa dos consumidores, é essencial a articulação da UE com as autoridades nacionais, que trabalham em conjunto com esse mesmo objetivo. Na prática, quando não seja cumprida a legislação aplicável, são impostas sanções aos operadores económicos incumpridores.

A UE desenvolveu mecanismos para que quando um dos EM's se aperceba de uma situação de risco grave para a saúde e segurança dos consumidores, essa informação possa ser transmitida e registada rápida e eficazmente. Estes alertas depressa chegam ao conhecimento de todo o território europeu permitindo uma reação e a adoção de medidas atempada e oportunamente.

As técnicas de venda consideradas agressivas para os consumidores, são proibidas desde 2005 em toda a UE¹⁰. É conferida proteção adicional ao consumidor em situação (ainda) mais frágil do que o normal, nomeadamente na celebração de contratos à distância – informação mais pormenorizada, completa e obrigatoriamente clara, prazo de **catorze dias para rescisão do contrato**. É garantida assistência posterior à compra em caso de desconformidade do bem para que assim o consumidor veja todos os seus direitos acautelados e, deparando-se com um litígio emergente do contrato celebrado, o consumidor tem ao seu alcance, meios de resolução alternativa do mesmo – procedimentos mais simples, céleres e de custo diminuto¹¹. Além destas medidas, cabe ainda referir o procedimento europeu para ações relativas a pequenos montantes (até dois mil euros) que permite ao consumidor dispensar representante legal e que consiste na adoção de decisões, reconhecidas e passíveis de aplicação em qualquer EM.

Ao programa europeu de defesa do consumidor (2014-2020) foi atribuído um orçamento que não ultrapassa os cinco cêntimos anuais por consumidor (188,8 milhões de euro).

2.4. A proposta de regulamento sobre um DECCV

Atualmente quer os profissionais, quer os consumidores são confrontados com regras e princípios diferentes de EM para EM quando pretendem celebrar contratos transnacionais. De igual modo, o nível de proteção do consumidor altera-se consoante o país em causa. Esta diversidade legislativa e a falta de homogeneização e de harmonização geram custos para ambas as partes intervenientes no direito do

¹⁰ Pela diretiva 2005/29/CE, de 11 de maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) 2006/2004 (diretiva relativa às práticas comerciais desleais).

¹¹ Pretende-se que em 2016 esteja disponível uma plataforma de resolução de litígios em linha, comum a todos os EM's que se propõe resolver os litígios emergentes de compras através da internet, como um "balcão único" do consumidor neste campo.

consumo (profissionais e consumidores), produzindo consequências drásticas no mercado e prejudicando a economia em geral (quer a nacional como a europeia). Este cenário afeta a satisfação dos intervenientes, o nível de proteção dos consumidores e a qualidade dos serviços prestados, diminuindo a confiança no comércio transnacional.

A proposta de regulamento que a Comissão apresentou ao Parlamento e ao Conselho, pretende facilitar o exercício dos direitos dos cidadãos, enquanto consumidores e comerciantes, em matéria de direito do consumo. Para tal, os custos deverão ser reduzidos e as barreiras minimizadas, de modo a fomentar (e incrementar) o comércio e as transações entre EM's, nunca esquecendo o nível elevado de proteção dos direitos do consumidor – principal foco das políticas europeias neste âmbito.

É necessária a adoção de medidas capazes de dinamizar o mercado interno, assegurando uma maior concorrência e uma proteção acrescida do consumidor de modo a que se reduza a insatisfação nesta matéria (consumo) quer no plano nacional como no panorama europeu.

A harmonização das regras e dos direitos dos consumidores é essencial para que a defesa dos consumidores fique garantida, mas é também um processo exigente, que implica uma articulação estreita entre reguladores nacionais e entidades públicas especializadas nesta matéria (responsáveis pela proteção do consumidor). Só assim será possível afastar a fragmentação legislativa e uniformizar os regimes jurídicos nacionais no sentido de um regime homogéneo geral, capaz de ser considerado “europeu”.

Destaque-se o direito à informação e a necessidade de se lhe atribuir maior ênfase efetividade. Os cidadãos só manifestarão interesse em celebrar contratos transnacionais de consumo se estiverem confiantes do que isso implica no que diz respeito quer aos procedimentos gerais (como funciona afinal, o que têm de fazer e como, o que podem esperar), quer aos direitos e garantias que lhes assistem em concreto (o que podem fazer se alguma coisa correr mal, se podem confiar naquilo que lhes é transmitido, **é clara a informação que lhes é passada?**). Da mesma forma, a clareza e a transparência do mercado é questão fundamental para a conquista da confiança dos consumidores e até mesmo dos profissionais.

É importante apostar na informação aos consumidores. Um consumidor que conhece os seus direitos, garantias e deveres terá em seu poder todas as ferramentas

necessárias para fazer as melhores escolhas para si mesmo – em todos os aspetos, desde o local da compra, o preço, o local da receção, como contrata ou o que pode esperar. Este factor só fará com que o comércio cresça e o mercado se desenvolva em larga escala. E isso fará, por consequência, com que a economia avance e se torne mais próspera.

2.5. Diretiva sobre os direitos dos consumidores

Revisão do acervo legal de consumo

A diretiva sobre os direitos dos consumidores é o resultado e o instrumento chave da revisão do acervo de consumo, que surge com a “Comunicação da Comissão de 2004, intitulada “Direito contratual europeu e a revisão do acervo: (...)”¹². Vários EM’s manifestaram o seu apoio à revisão do direito do consumo desde o início e expressando-o logo aquando da discussão no âmbito do LV (relativo, precisamente, à revisão do acervo de direito do consumo, que foi apresentado pela Comissão Europeia em 2007¹³.

A revisão do acervo europeu tem como propósito a promoção do bem-estar do consumidor para, através dele, contribuir para o funcionamento adequado do mercado interno mas terá de conferir ao profissional uma posição vantajosa ou benéfica, caso contrário não será aceite pelas duas partes do contrato.

Profissionais e consumidores desempenham o papel de ímpetus para o mercado. Com efeito, é necessário proteger os consumidores mas não à custa do sacrifício imposto aos profissionais mediante a restrição da sua atividade económica. Disposições excessivamente rígidas, que seriam conformes com o bem-estar do consumidor, também não se afiguram desejadas uma vez que tais medidas poderiam conduzir a uma subida de preços, o que seria contrário ao pretendido.

O objetivo da UE, tal como da maioria dos EM’s, é obter um texto que seja equilibrado para os dois lados do mercado e que constitua um nível razoável de proteção do consumidor.

¹² Comunicação da Comissão dirigida ao Parlamento europeu e ao Conselho sobre o direito contratual europeu e a revisão do acervo legal – COM (2004) 651 final.

¹³ “Livro verde sobre a revisão do acervo relativo à defesa do consumidor”, documento da Comissão COM (2006) 744 final, de 8 de fevereiro de 2007.

No entanto, a realização deste objetivo global permanece não clara. A alteração do acervo legal de consumo é relativamente recente. Foi submetida pela Comissão em 8 de Outubro (de 2010) e pelo grupo de trabalho do Conselho, “Proteção e informação do consumidor”, que se tornou conhecido com o texto em 30 de Outubro.

2.5.1. O princípio da harmonização plena

A discussão da alteração do acervo de consumo europeu parece ainda ser muito problemática. Em primeiro lugar, os EM's teriam de cooperar de forma plena de acordo com o princípio de harmonização, o que significa que não lhes seria permitido manter ou adotar regulações legais nacionais mais rígidas. Esta exigência demonstrou-se especialmente difícil para aqueles EM's em que a revisão implicaria uma diminuição do nível da proteção do consumidor (ex.: França, Reino Unido e Alemanha). Como tal, estes e outros EM's reclamaram uma amplificação da mesma, ex.: Reino Unido propôs a ampliação do âmbito das garantias (Capítulo IV) uma vez que isso também compromete os serviços, incluindo os digitais, tal como o download de software. Alguns EM's sugeriram que a responsabilidade direta do produtor deveria também ser abrangida. Contudo, no que respeita ao direito europeu, a revisão representou uma ampla regulamentação legal, pelo que qualquer extensão conduziria certamente a dificuldades adicionais de negociação.

Uma primeira leitura das reações à discussão sobre a revisão do acervo de consumo, demonstra que para os EM's é frequentemente problemático conceber quais as medidas do direito nacional que continuam a ser permitidas e quais as que não o são.

Finalmente, é necessário acrescentar que a maioria dos EM's apoiam atualmente uma harmonização diferenciada, isto é, uma abordagem combinada, utilizando o princípio da harmonização plena de forma muito racional (a chamada harmonização plena orientada).

Uma aplicação do princípio da harmonização máxima é o mais importante, uma vez que é considerada uma regulação horizontal. A proposta substituiria quatro diretivas existentes: quanto à proteção dos consumidores nos contratos à distância, nos contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais, quanto às cláusulas

abusivas em contratos de consumo e em certos aspetos da venda de bens de consumo e garantias associadas. A proposta reviu todas estas diretivas de tal modo que os institutos comuns são regulados (con)juntamente, o que é um significativo passo em frente no direito privado europeu. A nova diretiva deveria coexistir com uma série de diretivas verticais sectoriais que espelham a antiga abordagem.

2.5.2. Âmbito da alteração e as suas dificuldades

Acima de tudo, é objetivo da Diretiva unificar as regras que governam as relações entre negócios e consumidores nos seguintes campos: definições (capítulo I); questões gerais quanto à informação do consumidor (capítulo II); e exigências específicas de informação relacionada com o tipo de venda – isto é, dependendo se os contratos à distância ou fora do estabelecimento comercial são tomados em consideração (capítulo III); a seguir o direito de livre resolução do contrato, conformidade com o contrato e garantias comerciais voluntárias (capítulo IV), que substitui a Diretiva de vendas de consumo; e direitos do consumidor quanto a cláusulas abusivas nos contratos de consumo (capítulo V). Os últimos dois capítulos regulam as disposições especiais e finais, incluindo as penalidades, da natureza obrigatória da Diretiva e a proteção do consumidor no caso de inércia de venda.

As mais problemáticas são as disposições referentes ao direito de resolução (especialmente entre os arts. 16º a 19º) e, particularmente, quanto a garantias e conformidade com o contrato (arts. 21º a 29º, todo o capítulo IV).

Mais, a proposta estabelece termos contratuais proibidos (listas cinzenta e negra desleais). Aqueles que são considerados desleais em todas as circunstâncias (na lista negra) e aqueles cuja equidade deve ser revista (na lista cinzenta). Neste contexto, deve ser dada atenção à abolição absoluta em cláusulas arbitrais em contratos de consumo, que são especialmente notórias para nós devido aos contratos de crédito celebrados na moldura de empréstimos não bancários.

Os EM's devem fazer observações quanto à natureza próxima daqueles termos (listas), ou seja, contra o seu carácter exaustivo. A alteração da diretiva é possível

exclusivamente ao nível do procedimento de comitologia¹⁴. Se assim não fosse, poderiam existir vinte e nove diferentes listas nacionais dentro da europeia, que se transformaria num Estado indesejado.

O último aspeto do problema é o facto de serem os tribunais nacionais de justiça os responsáveis pela decisão da lealdade ou deslealdade dos termos contratuais que não constem de nenhum daquele elenco de termos (das listas). Esta regra, portanto, assume a possibilidade de serem criadas pela prática dos tribunais alguma espécie de listas não legislativas de termos contratuais desleais.

2.6. A abordagem da Comissão Europeia e o Parlamento Europeu

A comissão europeia adotou uma atitude positiva quanto à alteração da legislação de consumo e suporta-a totalmente, baseando-se numa análise detalhada dos impactos (da qual também existe uma versão abreviada). Por outro lado, a opinião do PE é mais contida. O comité para o mercado interno e proteção do consumidor (CMIPC) recomendou a elaboração de uma análise mais detalhada e aprofundada sobre as alterações pretendidas. Cabe aos EM's compreender a necessidade do princípio da harmonização plena neste domínio tão próximo dos cidadãos.

Outro documento importante, desta vez relacionado com a proteção processual do consumidor, é o LV sobre a tutela coletiva dos consumidores¹⁵, de 27 de Novembro de 2008, no qual a Comissão Europeia convidou todos os EM's a discutir o assunto de promover um sistema unificado de tutela coletiva do consumidor. Aquele LV também referiu as regras do direito processual civil europeu, por exemplo, a regulação estabelecendo um procedimento para as causas de baixo valor.

¹⁴ Comitologia designa a forma como a Comissão exerce as competências que lhe são legalmente atribuídas, auxiliada por comités de representantes dos EM's (Regulamento EU 182/2011). Estes comités emitem pareceres sobre os projetos de atos de execução previamente à sua adoção e desempenham a sua função exercendo dois tipos ações distintas: o procedimento consultivo e o procedimento de exame.

<http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/index.cfm?do=FAQ.FAQ&CLX=pt>.

¹⁵ Documento da Comissão COM (2008) 0794, 27 de novembro de 2008 sobre a tutela coletiva dos consumidores.

O projeto seguinte no quadro comum de referência (QCR) para o direito privado europeu, previa-se um documento não vinculativo, que funcionasse como uma espécie de caixa de ferramentas para as instituições europeias, incluindo as soluções recomendadas no campo do direito contratual das obrigações.

Para além dos princípios básicos do direito dos contratos, deveria também conter regras modernas, distinguindo as regras para as relações comerciais (relações entre profissionais B2B¹⁶) e para as relações entre profissionais e consumidores (relações B2C). Já se antevira que as soluções recomendadas seriam relativas ao direito do consumo e interligadas com o já tão falado projeto de CC europeu.

Todas as regulações legais e projetos mencionados indicam caminhos de um desenvolvimento prospetivo do direito do consumo.

3. Obstáculos ao comércio europeu e ao desenvolvimento do mercado interno

A diversidade de direitos contratuais existentes nos vários EM's criam obstáculos que fazem com que não se desencadeiem tantas trocas comerciais transfronteiriças quanto as que poderiam acontecer (desperdiçando-se valioso potencial). Isto prejudica o mercado e o comércio europeus porque não são aproveitadas ou exploradas todas as potencialidades comerciais comunitárias. Tanto os consumidores como os profissionais ou empresas, são com esta realidade prejudicados, uma vez que não têm acesso a um mercado amplo, diverso e concorrencial tanto quanto poderiam na UE.

O mercado europeu transfronteiriço não apresenta condições atrativas para os profissionais que se veem obrigados a adaptarem-se a cada um dos direitos nacionais dos contratos aplicáveis aos seus negócios (ou aos negócios que pretendem fazer). Além das dificuldades acrescidas de tempo e distância, isto obriga os profissionais a incorrer em encargos financeiros mais pesados, devido a uma série de questões às quais têm de se adaptar. Para as empresas, o direito nacional dos contratos implica

¹⁶ Denominação utilizada: “B2B” significa “business to business”, referindo-se a contratos entre profissionais. “B2C” significa “business to consumer”, referindo-se a contratos entre profissionais e consumidores.

custos adicionais demasiado elevados face à motivação de se expandirem e alargarem as suas trocas.

A adaptação a um direito nacional dos contratos em específico, com relação a cada EM com quem deseje ou pretenda contratar, por parte das empresas e profissionais, é um grande entrave e factor de bloqueio para aquilo que seria o normal desenvolvimento das relações comerciais, que na maior parte das vezes acaba por ser capaz de os afastar da intenção de se expandirem.

A necessidade de negociar o direito aplicável, apresenta-se assim como uma barreira ao comércio transfronteiriço uma vez que implica para as empresas e profissionais um custo adicional que desincentiva o comércio interno.

A maior complexidade das operações transfronteiriças deriva também da necessidade de lidar com leis estrangeiras.

Num primeiro olhar, os obstáculos e o prejuízo parecem incidir essencialmente sobre os profissionais mas na verdade vão muito além disso, afetando grandemente também os consumidores e, motivando o atraso do mercado interno, pelas dificuldades que as transações entre EM's implicam.

O estado e o nível de desenvolvimento atuais do mercado interno serão seguramente inferiores às suas potencialidades, que desta maneira não são (de todo) exploradas ou aproveitadas.

O comércio transfronteiriço é transformado numa atividade mais complexa e onerosa do que aquela que seja nacional, quando o que deveria estar a acontecer seria o mesmo mas numa outra dimensão comparativa: deveria o comércio internacional, para fora da UE (global) ser mais oneroso do que o comércio interno. No fundo trata-se de uma alteração da escala de pensamento necessária para fazer avançar as relações negociais internas: pensar além do país mas antes como UE, conjunto de EM's como um espaço homogéneo e igualitário para a comercialização e o consumo – porque afinal é esse o intuito da criação da UE e do Mercado único interno, associados a muitas outras medidas e princípios europeus estruturantes.

Os obstáculos relacionados com o direito dos contratos – que sofre inúmeras variações de EM para EM – geram maiores despesas e gastos e exigem um esforço muito maior por parte dos profissionais para exportarem ou alargarem a sua atividade

a outros EM's. Tendo isto em conta, a solução para a resolução (ou, pelo menos, atenuação) destas dificuldades parece ser clara e passa certamente por um direito dos contratos uniforme aplicável a todas as transações transfronteiriças.

Os custos elevados e os obstáculos jurídicos, consequência das diferenças entre direitos contratuais, exercem influência direta no funcionamento do mercado interno quanto às transações entre profissionais e consumidores.

Quando um profissional optar por se dirigir a um consumidor de outro EM, terá de contar à partida com a aplicação de normas protetoras do consumidor do EM da sua residência habitual¹⁷ mas apenas quando as normas desse EM apresentarem um nível de proteção do consumidor mais alto e não seja permitido às partes afastarem por acordo a sua aplicação (ainda que as partes tenham escolhido outro direito ou regime legal aplicável que não o do EM onde reside habitualmente o consumidor).

Assim sendo, compete ao profissional que pretenda exercer a sua atividade transnacionalmente estudar antecipadamente qual o nível de proteção do consumidor no seu EM (do consumidor) e se ele é mais ou menos elevado que o previsto pelo regime a aplicar ao contrato, de maneira a que, no mesmo, seja assegurado o mesmo nível de proteção e nunca um nível de proteção inferior.

Se considerarmos o comércio eletrónico e a sua utilização, pelo profissional como meio para efetivar o exercício da atividade comercial transfronteiriça, tal implica, para aquele, a obrigação de adaptar os sítios internet por forma a respeitar exigências impostas por cada um dos diferentes direitos nacionais de contratos de consumo e, por conseguinte, incorrer, mais uma vez, em gastos extra. Mas não se pense que são só desvantagens para os profissionais e que só eles são prejudicados com esta situação porque, sendo os contratos relações entre, pelo menos, duas partes, os efeitos – sejam eles positivos ou negativos, refletem-se na parte contrária, que neste caso são os consumidores. O facto de nem todos os profissionais terem acesso (facilitado) ao comércio transnacional, tem efeitos nos consumidores e também no mercado interno como um todo.

A harmonização já operada ao nível europeu em matéria de direito dos contratos já resultou numa certa aproximação em determinados aspetos. Ainda assim,

¹⁷ Por aplicação do art. 6º do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Regulamento (CE) 593/2008).

continuam a fazer-se notar as divergências legislativas entre EM's e, por isso, falta ainda percorrer um longo caminho para se promover efetiva e realmente o desenvolvimento e sucesso do mercado interno.

4. Uniformização do direito privado europeu

Muitos esforços têm sido reunidos no seio da UE no sentido de alcançar a harmonização e unificação do direito material privado, sendo dada particular atenção ao direito contratual. Não é fácil defender a existência de um corpo legislativo europeu de direito privado europeu uniforme, completo e coerente, no entanto, a UE vem trabalhando nesse sentido.

A existência de um direito uniforme pressupõe um processo e um método de unificação jurídica, dividindo-se o direito uniforme em duas vertentes: a de conteúdo imperativo e a de conteúdo derogável.

Diversas iniciativas têm sido levadas a cabo no âmbito da uniformização do direito europeu privado, incluindo trabalhos académicos, de entre os quais se destaca o da Comissão de direito contratual europeu, do grupo de estudo do código civil europeu e o que deu origem aos princípios UNIDROIT que apesar do âmbito de aplicação global, poderão ser pertinentes para a análise a que aqui nos propomos.

4.1. Princípios UNIDROIT

Aos **princípios UNIDROIT**¹⁸ cujo âmbito de aplicação são os contratos de comércio internacional faremos somente uma breve referência, uma vez que não se dedicam especialmente à matéria sobre a qual nos debruçamos neste trabalho.

“UNIDROIT” é o instituto internacional para a unificação do direito privado. Uma organização intergovernamental independente, criada em 1926, com sede, neste momento, em Roma e da qual são membros sessenta e três países (05/2012). Tem por principais objetivos a modernização e harmonização do direito privado, bem como a promoção da adoção de regras uniformes de direito privado no direito internacional.

¹⁸ Também conhecidos como “Princípios Lando”, por terem sido desenvolvidos sob a direção do professor Ole Lando.

A elaboração dos princípios com o mesmo nome do instituto estava prevista no programa de atividades desde 1971 embora só em 1980 tenha sido constituído um grupo de trabalho especial com o intuito de preparar projetos de capítulos dos tais princípios. Em 1994 foi aprovado e publicado o texto inicial dos princípios, tendo sido revisto em 2004.

Estes princípios resultam da reunião de representantes dos cinco continentes para a discussão dos princípios globalmente aplicáveis aos contratos comerciais internacionais, discussão essa que aconteceu em 1980. A missão dos princípios (e das consequentes regras de aplicabilidade) era facultar aos operadores do comércio internacional um corpo equilibrado, uniforme e harmonizado de regras gerais dedicadas às várias questões ou especificidades da relação contratual, sem atender às tradições jurídicas de cada um dos países aos quais se pretende aplicar. Como já referido anteriormente, o objeto destes princípios são os contratos comerciais internacionais e pretendiam ter a capacidade de substituir o direito nacional quando não seja fácil ou possível identificar a regra concreta a aplicar. Têm potencial para se aplicarem universalmente bastando para isso que as partes não tenham escolhido nenhuma lei aplicável ao seu contrato ou nele sejam expressamente integrados aqueles princípios, ou o contrato se determine regulado pela *lex mercatoria* (ou expressão análoga).

Os princípios UNIDROIT incluem regras básicas sobre os aspetos fundamentais dos contratos de comércio internacional, como a formação, validade, interpretação, cumprimento ou falta dele. Além das próprias regras de direito, cada artigo deste texto legislativo é complementado com um comentário e/ou um exemplo ilustrativo que, ao ser verificado, constitui também parte integrante dos princípios, devendo atentar-se nos comentários exemplificativos aquando da sua leitura por constituírem importantes orientações na aplicação daqueles e por desenvolvem frequentemente a regra expressa do princípio.

Os princípios UNIDROIT pretendem guiar a atuação dos tribunais e decisores na interpretação do direito uniforme existente quando estejam em análise contratos de comércio internacional. Podem ser utilizados como modelo para a legislação nacional (estando tal função prevista no seu preâmbulo) ou mesmo europeia, fomentando a discussão do direito europeu contratual uniforme.

Tal como os PDEC, os princípios UNIDROIT são uma “codificação privada” cuja principal função é a elaboração de princípios jurídicos uniformes para referência e, caso se demonstre necessário, para o desenvolvimento de sistemas jurídicos nacionais. Surgem com a pretensão de contribuir e influenciar o desenvolvimento e a evolução das leis europeias no futuro.

O sucesso dos princípios UNIDROIT foi evidente (passado pouco tempo da sua publicação) e para ele terá contribuído largamente o facto de terem sido traduzidos para inúmeras línguas¹⁹, permitindo assim a sua muito simples e prática utilização por quaisquer interessados, a nível global. Aqueles que maior uso deles fizeram foram logo empresas e escritórios internacionais de advogados, tribunais arbitrais (e afins) e camaras de comércio (principais utilizadores aos quais os princípios se dirigiam).

Os princípios UNIDROIT pretendem ser utilizados como vias de interpretação dos instrumentos internacionais pré-existent e como modelos legislativos, quer no plano nacional, quer no internacional.

Estes princípios, à partida, não têm aplicação direta aos contratos de consumo uma vez que se dedicam aos contratos comerciais, além disso, apesar de terem potencial para uma aplicação universal, dificilmente serão utilizados nos contratos europeus tendo em conta a existência dos PDEC, dedicados especialmente ao direito contratual europeu.

4.2. Comissão de direito contratual europeu (CDCE) e Princípios de direito europeu contratual (PDEC)

A CDCE é composta por representantes dos EM's, não subordinados àqueles, no entanto. Esta Comissão, os PDEC e até o objetivo de elaboração de um CC europeu nascem da vontade de estabelecimento de um direito civil europeu comum.

¹⁹ Os idiomas em que foram publicados não se limitaram aos das cinco versões oficiais (espanhol, italiano, inglês, francês e alemão) tendo-se estendido ao árabe, croata, búlgaro, chinês, russo, eslovaco, japonês, húngaro e holandeses.

Em 1982 a CDCE redigiu os **Princípios de direito europeu contratual (PDEC)** que são um conjunto de regras-modelo elaborado por estudiosos do direito contratual europeu que tem por objetivo enunciar as regras básicas do direito dos contratos (em geral quanto ao direito das obrigações), comuns a grande parte dos sistemas jurídicos dos EM's. OS PDEC nasceram alicerçados na ideia de um sistema de direito europeu contratual uniforme e atendem às exigências do comércio interno europeu.

Estes princípios são redigidos em artigos acompanhados por comentários explicativos do intuito de cada um deles e exemplos demonstrativos da sua aplicabilidade, analisando ainda normas nacionais e internacionais oportunas.

Em 1994 foi publicada a primeira parte destes princípios²⁰ composta pelos primeiros quatro capítulos, dedicados às regras gerais, ao cumprimento e ao incumprimento dos contratos. Inclui-se nesta parte uma comparação sumária da posição dos diferentes sistemas jurídicos dos EM's quanto a cada um dos artigos. Seguiu-se a segunda parte, em 1999 e a terceira foi concluída em 2002.

A elaboração destes princípios surge da combinação da análise dos ordenamentos jurídicos dos EM's com as disposições da CV de 1980 e do *American restatements of contract and of restitution*, não tendo, como tal, na sua origem um corpo jurídico consagrado uniforme.

A principal função atribuída aos PDEC foi a de consubstanciarem uma base para a elaboração de um CC europeu e não a de se tornarem lei imperativa. Uma vez que as condições económicas e sociais europeias não consentem a utilização de um único sistema legal como base de um CC que se considere europeu, a utilização destes PDEC como ponto de partida dos trabalhos nesse sentido respeitaria a diversidade legislativa observável no meio europeu.

Os PDEC prosseguem o objetivo de, com a sua aplicação, contribuírem para facilitar o comércio europeu, bem como para a criação de um corpo legal europeu comum uniforme e harmonizado em matéria de direito dos contratos. Não se pretendeu optar

²⁰ Contemporaneamente à publicação dos princípios UNIDROIT.

por uma ou outra jurisdição nacional mas antes conseguir uma fusão equilibrada, coerente e pertinente de modo a obter-se um núcleo comum. Deste modo se disponibilizaria aos interessados uma construção legal justa. Para assim pôr termo à insegurança nas transações internacionais, isto porque ao escolherem aplicar os PDEC, ambas as partes podem estar certas de que não serão alvos de eventuais desvantagens decorrentes do direito nacional de cada uma das partes contratantes.

Este foi um meio entendido como passível de alcançar um mercado único efetivo, recorrendo um conjunto de regras comuns que permitam ultrapassar as barreiras tradicionais de cada ordenamento jurídico nacional – utilizando um regime específico sobre a matéria (diferente portanto das ordens jurídicas nacionais). Desta forma, pela utilização dos PDEC, os entraves que a divergência legislativa entre EM's provoca aos intervenientes no mercado, seriam atenuados e verificar-se-ia um incentivo às trocas e o mercado europeu interno seria uniforme. Estes princípios promovem a necessária ligação entre sistemas jurídicos de direito civil europeu e sistemas anglo-americanos, apresentando soluções legais criadas para conciliar os pontos de vista e entendimentos dos dois sistemas antagónicos. Simultaneamente, os PDEC auxiliam os juízes e árbitros na decisão das questões transfronteiriças porque sempre que não resulte das leis nacionais uma solução satisfatória para os problemas emergentes, os tribunais podem optar pela aplicação da solução que estes princípios oferecem, com a segurança de se tratarem de um núcleo legislativo comum.

Redigidos de forma clara e acessível a todas as partes e com recurso a terminologia uniformemente aceite, estes princípios europeus fornecem uma boa base de trabalho para um possível Código Civil Europeu dos contratos, podendo vir a substituir leis nacionais independentes por ser consistente com as resoluções da UE nesta matéria. Para serem aplicados deve estar assegurado o seu âmbito de aplicação material, que se limita aos contratos internacionais, espacial, entendendo-se a UE.

Os PDEC podem ser integrados nos contratos sob a forma de cláusula ou como direito aplicável a eventuais litígios dali emergentes, contribuem para a interpretação e integração do direito privado europeu aplicável, constituem modelo legislativo e contribuem para a formação de um novo direito europeu comum (nem que seja no meio académico). Desta forma se verifica a aplicação concreta destes princípios.

Os PDEC não são cláusulas contratuais gerais (enunciados normativos criados por sector específico da atividade comercial destinados a se integrarem num contrato sem discussão pelas partes do seu conteúdo), nem podem ser considerados uma codificação de princípios gerais de direito²¹. Também não têm por base a jurisprudência nem são adstritos somente ao sistema de Common Law, como os *Restatements*²².

Os PDEC apenas podem considerar-se “Lex mercatoria”, muito embora não resultem de regras costumeiras nem tenham origem consuetudinária e espontânea, porque consubstanciam uma ordem jurídica distinta dos sistemas jurídicos nacionais e pretendem regular as transações do comércio internacional sendo uma via adequada à resolução dos conflitos de leis na arbitragem internacional²³. São sem dúvida soft law²⁴ uma vez que estes princípios se traduzem num conjunto de instrumentos jurídicos de natureza não vinculativa, ao contrário da lei.

Não raras vezes, as partes de contratos internacionais (de vendas), não concordando com a lei nacional que regula o acordo contratual que têm em mãos, chegam a acordo sobre a validade dos princípios jurídicos internacionalmente acolhidos e aplicam os princípios gerais de direito (como Lex Mercatoria). A lex mercatoria, enquanto conjunto de leis, trabalho legislativo e sentenças (arbitrais) publicadas, pretende facultar soluções para os litígios emergentes dos contratos internacionais. Representa a totalidade das práticas jurídicas internacionais num determinado domínio do direito. Os PDEC assemelham-se aos Princípios UNIDROIT ou a CV²⁵, bem como, em parte, à Lex mercatoria.

²¹ Máximas ou fórmulas, condensadas, que refletem as grandes orientações e valores característicos de uma ordem jurídica em concreto ou de um específico ramo ou sub-ramo do direito – segundo Freitas do Amaral.

²² *American restatements of contract and of restitution*: considerados opinião qualificada de alguns dos mais eminentes académicos sobre o direito que deva aplicar-se atualmente por um tribunal esclarecido – como afirma o professor Lima Pinheiro em , em **Um direito internacional privado comum?**

²³ Como é entendimento de Dário Moura Vicente.

²⁴ Tipos de regras que funcionam como objetivos a alcançar, não sendo aplicadas em nome do Estado.

²⁵ Convenção de Viena, de 1980, sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias (também denominada “CISG”).

Sendo a *lex mercatoria* necessariamente dependente da sua escolha pelas partes, é altamente discutida em direito internacional privado, tal como a sua natureza jurídica. Os PDEC não têm um papel importante na elaboração de contratos de compra e venda internacional nem são tidos como lei que rege tais contratos. Os órgãos legislativos nacionais conseguem, através da consulta dos PDEC e suas atualizações, obter uma visão atual do consenso existente em direito europeu dos contratos (prescindindo da avaliação isolada da legislação de cada um dos EM's em pormenor).

Estes princípios (tal como a CV e os princípios UNIDROIT) foram criados com a finalidade de se tornarem regras-modelo e servirem de exemplo para a legislação criada e aprovada no domínio nacional, em cada EM. A regulamentação deste tipo de *soft law* foi a sua integração em novas normas de alguns Estados (da Europa central e do Leste europeu) – de que é exemplo o facto da regulamentação dos PDEC incorporar parte do CC alemão, aquando da reforma operada em 2002 ao nível do direito das obrigações naquele código.

De entre os trabalhos e esforços da Comissão europeia no sentido de alcançar um quadro legal europeu coerente, uniforme e harmonizado, a mesma instituição lançou o Livro Verde²⁶ (LV) para o direito dos contratos em Julho de 2010, no qual são apresentadas várias (sete) opções de tratamento e desenvolvimento do projeto do QCR. A opção que reuniu maior consenso foi a da criação de um direito europeu dos contratos facultativo, um segundo regime que os EM's pudessem aplicar aos seus contratos transnacionais com segurança e confiança (por ser comum a todos os Estados).

Em suma, os PDEC, assim como os princípios UNIDROIT, constituem um corpo sistematizado de soluções entendidas como comuns aos principais sistemas jurídicos nacionais e as mais adequadas aos contratos internacionais, por um grupo de especialistas cujas culturas jurídicas sejam distintas.

²⁶ “Livro Verde sobre opções estratégicas para um direito europeu dos contratos para consumidores e empresas”, COM (2010) 348 final, de 1 de Julho de 2010, lançado pela Comissão, que deu início à consulta pública sobre o tema (terminada a 31 de Janeiro de 2011), cujos desenvolvimentos podem ser consultados em: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/news_consulting_0052_en.htm

No fundo, tudo o que se pode retirar do aqui analisado acaba por ser muito semelhante. As propostas legislativas e os institutos de soft law (não vinculativos), em linhas gerais apontam no mesmo sentido mas, são eles que o fazem e não uma lei efetivamente em vigor, pelo menos não para já.

Compatibilização dos instrumentos

Os PDEC e os princípios UNIDROIT, não obstante apresentarem algumas semelhanças, são instrumentos com âmbitos diferentes um do outro. Desta forma, apesar de terem algumas similitudes, ambos apresentam divergências que são meramente técnicas, de acordo com a organização e sistematização adotada por cada um deles²⁷ mas também apresentam divergências de natureza política, que têm relação direta com o âmbito de cada um deles, na medida em que os refletem.

A principal diferença política é esclarecida logo ao início dos princípios UNIDROIT, que afirmam como sua pretensão o estabelecimento de regras gerais dos contratos comerciais internacionais. Em contrapartida, os PDEC pretendem ser aplicados como normas gerais de direito contratual europeu. Assim sendo, os princípios UNIDROIT veem limitado o seu âmbito material aos contratos internacionais e comerciais e os PDEC aplicam-se a todo o tipo de contratos (incluindo os domésticos). Quanto ao âmbito territorial, enquanto o dos princípios UNIDROIT é universal, o dos PDEC está circunscrito aos EM's e espaço europeu. Em consequência desta divergência de âmbito, é possível identificar, ao longo das disposições dos dois instrumentos, muitas outras divergências resultantes daquela.

Além dos princípios UNIDROIT se dedicarem ao comércio internacional e os PDEC aos contratos europeus, os primeiros regulam contratos entre profissionais (comércio) e os últimos abrangem especialmente as relações entre profissionais e consumidores (consumo) – tratando-se, portanto, de regras adaptadas respetivamente à posição que as partes ocupam e ao poder negocial que cada uma delas detém na relação jurídica.

²⁷ Como é exemplo a regra de “receção” dos avisos, adotada pelos princípios UNIDROIT contraposta à regra de “expedição” dos PDEC. Ou até mesmo o facto de os princípios UNIDROIT fazerem depender o direito de resolução do contrato, ainda que perante um impedimento total e permanente, da vontade das partes, enquanto os PDEC preveem a resolução automática do contrato perante circunstâncias idênticas. Também existem disposições presentes num dos instrumentos e não constantes do outro aparentemente sem qualquer justificação política mas meramente “técnica”.

Não existe concorrência real entre os princípios UNIDROIT e os PDEC na medida em que cada um deles apresenta origens e âmbitos diferentes. Não estamos perante dois conjuntos de princípios perfeitamente equivalentes, que trarão maior confusão e incerteza aos seus utilizadores, por serem confrontados com a dificuldade de opção entre um ou outro porque, na realidade, se tratam de princípios diferentes, destinados a fins distintos.

4.3. Grupo de estudo do código civil europeu (GECCE)

O trabalho da CDCE foi prosseguido pelo GECCE, fundado em 2005, que continuou o trabalho já desenvolvido até então, após a elaboração dos PDEC, desta feita dedicando esforços na compilação de normas que pudessem alicerçar um eventual e desejado CC europeu. O GECCE procurou produzir textos ao estilo legislativo relativos a diversos temas do direito privado, sob o título mais geral dos princípios de direito europeu.

Com base na análise comparativa da legislação nacional, de cada EM, um grupo composto por representantes dos mesmos (EM's), tem como objetivo a elaboração de um conjunto de **princípios de direito patrimonial europeu** (PDPE) codificado. Este trabalho tem como ponto de partida a compilação dos diversos ordenamentos legais vigentes nos EM's, adequando-os e adaptando-os ao contexto europeu para que sustentem a eventual adoção pela UE de um texto legislativo com as características de CC europeu. Assim, nenhum ordenamento interno serve de modelo para a elaboração destes princípios e neles integram-se várias soluções originalmente criadas neste contexto, com este pretexto, especialmente a este efeito dedicadas. Partiu-se das legislações nacionais para saber que problemas elas levantavam e daí surgiram as soluções inovadoras que pretendem solucioná-los.

Estes PDPE pretendem-se informativos quanto ao direito vigente nos vários EM's, promovendo o desenvolvimento do estudo do direito comparado nesse âmbito e colaborando para a integração indireta do direito privado da UE, capaz de incutir aos EM's uma interpretação comum, uniformizada e harmonizada, do direito privado. Assim, os PDPE têm como objetivo (e função) disponibilizar um critério de interpretação da legislação europeia vigente, constituindo uma base sólida e por todos

aceite amplamente para a elaboração de futura legislação no plano europeu. Além de tudo isto, os PDPE têm a faculdade de poderem aplicar-se aos contratos quando as partes assim o determinem.

As áreas abrangidas pelos princípios são essencialmente a contratual obrigacional, contratual especial, obrigações extracontratuais e o direito patrimonial quando estejam em causa bens móveis.

Apresentam uma configuração semelhante aos PDEC sendo constituídos por artigos que se fazem acompanhar e concretizar com comentários e em alguns casos exemplos.

A somar às iniciativas académicas acima descritas, outras medidas foram tomadas no sentido da harmonização legislativa por parte da UE, por meio dos seus órgãos principais como adiante poderemos constatar.

Uma vez chegada à conclusão de que era necessário proceder à harmonização do direito privado europeu para que o mercado único europeu se concretizasse, entendeu-se que a melhor forma de o alcançar eficazmente passaria pela criação de um CC europeu. Deste contexto resultou um dos objetivos europeus para o ano 2000: a codificação do direito privado comum através da criação de um direito europeu privado.

Era imperativo começar pela análise global das legislações nacionais dedicadas a este tema para estudar as formas mais eficazes de eliminar entraves ao funcionamento dos procedimentos civis no espaço europeu.

A discussão da matéria foi ampliada a instituições (Comissão, Conselho e Parlamento) e a outros interessados (organizações de consumidores, empresas, académicos e profissionais da justiça), conforme recomendara a comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento sobre o direito contratual europeu. Tendo em conta a atuação em matérias mais específicas no sentido da harmonização de partes do direito patrimonial era importante apostar num debate quanto à necessidade de se atuar de forma mais abrangente no plano do direito contratual.

As transações internacionais são essencialmente regidas pelo direito contratual pelo que é essencial concentrarem-se esforços para a resolução dos problemas

emergentes das divergências legislativas contratuais, que resultam da tentativa de realização do mercado único, através da celebração de contratos transnacionais que esbarram na diversidade de EM's com diferentes regimes contratuais nacionais. São necessárias opções, soluções e alternativas para o futuro do direito contratual europeu.

Um importante grande passo para a tão desejada harmonização e eliminação das barreiras contratuais foi a unificação monetária, aceite por quase todos os EM's (exceto Reino Unido, Dinamarca e Suécia). A adoção desta medida teve como mote facilitar as transações económicas entre EM's e, por conseguinte, fomenta o comércio e o consumo interno.

Também a livre circulação de bens, pessoas, serviços e capitais desempenha um papel importante neste caminho. Não obstante, a livre circulação pode acarretar sérias dificuldades ao bom funcionamento do mercado interno, na medida em que, sendo aplicáveis diversos regimes legais aos contratos incentivados pela livre circulação, pode resultar num efeito contrário – o desincentivo das transações transfronteiriças e a falta de certeza que os consumidores têm de enfrentar quanto ao direito aplicável ao contrato ou a resolução de litígios daqueles emergentes. Assim, os custos revelam-se mais elevados comparativamente às transações internas e os aspetos positivos não são suficientemente fortes para os superar, justificando a aquisição ou celebração de contratos noutra EM.

Para que o resultado seja verdadeiramente homogéneo é fundamental a aplicação uniforme do direito europeu, quer no âmbito europeu, quer no plano interno.

Seria então possível unificar a legislação nacional por recurso a um único conjunto normativo europeu? Não o sendo, a harmonização dos vários direitos internos dos EM para que todos tivessem semelhanças normativas em assuntos específicos, surtiria o mesmo efeito?

Foram já objeto de uniformização europeia determinadas áreas do direito privado contratual, através de diretivas e regulamentos europeus. Isso aconteceu em relação

ao comércio eletrónico (Diretiva 2000/31/CE do PE e do Conselho, de 8 de Junho²⁸), à proteção de dados no sector das comunicações eletrónicas (Diretiva 2002/58/CE do PE e do Conselho, de 12 de Julho), aos contratos celebrados à distância (Diretiva 2002/65/CE do PE e do Conselho, de 23 de Setembro) e celebrados fora do estabelecimento comercial (Diretiva 97/7/CE, do PE e do Conselho, de 20 de Maio²⁹), à aquisição do direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis (Diretiva Diretiva 94/47/CE do PE e do Conselho, de 26 de Outubro), às cláusulas contratuais abusivas (Diretiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril), ao crédito ao consumo (Diretiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro³⁰), à venda de bens de consumo e de respetivas garantias (Diretiva 1999/44/CE do PE e do Conselho, de 25 Maio³¹), às transferências transfronteiriças (Diretiva 97/5/CE do PE e do Conselho, de 27 de Janeiro).

Uma vez que as fronteiras nacionais foram subjugadas para segundo plano ao nível europeu não nos parece possível a não harmonização global do direito privado comum. Depois de todo um processo que impôs aos EM's a diminuição da importância das fronteiras nacionais, tendo como principal objetivo a eliminação de barreiras ao comércio, fomentando o mercado interno, tornou-se crucial a prossecução do bem-estar comum. Por via da livre circulação (de pessoas, bens e serviços), pretende-se alcançar a realização do tão desejado mercado único, comum a todo o espaço europeu mas para que isso seja uma realidade, é imperativa a existência de um único ordenamento jurídico, uniforme, harmonizado, aplicável igualmente a todos os EM e supranacional, que se imponha a todos os sistemas jurídicos nacionais. Neste momento, a uniformização e harmonização pretendida só se pode concretizar em relação a matérias específicas, transpostas por imposição da política europeia adotada.

²⁸ Transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo DL 7/2004, de 7 de Janeiro, alterado pelo DL 62/2009, de 10 de Março, e pela Lei n.º 46/2012, de 29 de Agosto.

²⁹ Transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo DL 143/2001, de 26 de Abril (retificado pela Declaração de Retificação n.º 13-C/2001, de 31 de Maio), alterado pelos DL 57/2008, de 26 de Março, 82/2008, de 20 de Maio e 317/2009, de 30 de Outubro.

³⁰ Transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo DL 133/2009, de 2 de junho (retificado pela Declaração de retificação 55/2009, de 31 de Julho), alterado pelos DL 72-A/2010, de 18 de Junho, e 42-A/2013, de 28 de Março.

³¹ Transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo DL 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo DL 84/2008, de 21 Maio.

Para que seja aplicado um conjunto normativo, um ordenamento jurídico, comum, é necessário que tal seja a política europeia escolhida e que os órgãos competentes trabalhem todos, em harmonia, nesse mesmo sentido.

5. Antecedentes da proposta sobre um DECCV

Em 2003 foi apresentada uma comunicação, pela Comissão ao Parlamento e ao Conselho Europeus, no sentido de se atingir uma maior coerência no direito europeu dos contratos, publicada no Jornal Oficial da UE.

O primeiro documento de consulta, divulgado pela Comissão, com o propósito de ampliar o debate quanto às formas através das quais se poderiam ultrapassar as dificuldades emergentes da diversidade legislativa europeia (dos EM's), no domínio do direito contratual foi a comunicação relativa ao direito europeu dos contratos³², em 2001. Foi no seguimento daquela que surgiu o plano de ação para uma maior coerência no direito europeu dos contratos, de 2003, já acima referido.

O plano de ação de 2003 manteve, portanto, a índole consultiva do processo iniciado em 2001 e corroborou os resultados do referido processo (2001), à semelhança do concluído pela Comissão, no sentido de não ser necessário abandonar a abordagem setorial atual. Além disso, sintetiza os diferentes problemas decorrentes da aplicação uniforme do direito europeu dos contratos para o bom funcionamento do mercado interno, já identificados no prévio processo de consulta de 2001.

O referido plano de ação propõe um conjunto de medidas regulamentares e não regulamentares capazes de solucionar os problemas decorrentes das seguintes medidas: melhorar a coerência do acervo europeu no âmbito do direito dos contratos; promover a elaboração de cláusulas contratuais gerais a nível europeu; e analisar se outros problemas relativos ao direito europeu dos contratos podem exigir soluções não setoriais, tal como um instrumento facultativo.

A Comissão manteve a apresentação de propostas sectoriais específicas quando o mesmo se impunha mas também procurou incrementar a coerência entre os

³² Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento europeu sobre o direito europeu dos contratos, COM (2001) 398 final, de 11 de Julho de 2001 (JO C 255 de 13 de Setembro de 2001, p.1).

instrumentos constantes do acervo de direito contratual europeu, quer na sua elaboração, quer na sua aplicação e implementação.

Quadro comum de referência (QCR)

O DECCV derivou inicialmente de um estudo de viabilidade realizado por um grupo de peritos em Maio de 2010, publicado em Maio de 2011. Este estudo de viabilidade foi, por sua vez retirado do texto conhecido como “Projeto do quadro comum de referência” (QCR), cuja versão final foi publicada em fevereiro 2009.

O QCR é um trabalho conjunto, produto de uma combinação de esforços³³ por parte de grupos, essencialmente académicos. Durante algum tempo, os grupos que contribuíram mais tarde para a criação do QCR, estudaram individualmente a possibilidade e oportunidade de organização de forma semelhante à codificada do direito privado europeu, particularmente do direito contratual, na perspetiva da sua codificação, tendo inclusive emitido declarações nesse sentido.

De entre aqueles grupos, os que maior intervenção e importância evidenciaram foram o GECCE (referido no ponto 7.3. acima) e o grupo de pesquisa do acervo de direito privado europeu existente (GPADPEE). Este último concentrou-se na sistematização das diretivas europeias já existentes relativas ao direito contratual.

O QCR devia servir de base a um posterior debate mais aprofundado sobre a criação de um instrumento facultativo no âmbito do direito europeu dos contratos.

O mesmo QCR deve conter as melhores soluções possíveis quanto a terminologia e a regras comuns, ou seja, a definição de conceitos fundamentais e vagos e abstratos (como “dano” ou “contrato”) bem como das regras a aplicar em determinadas situações (ex.: incumprimento).

A Comissão considera importante a troca de informações relativas às iniciativas em vigor ou previstas (a nível europeu e ao nível nacional, dos EM’s) e, como tal, pretende facilitar esse intercâmbio podendo assim ser incentivada a elaboração de cláusulas contratuais gerais dos contratos aplicáveis no plano europeu pelas partes interessadas.

³³ Financiado pela Comissão europeia.

A Comissão pretende saber se certos problemas exigem uma solução não sectorial (ex.: adoção de um instrumento facultativo em direito europeu dos contratos).

Foi possível identificar, no âmbito da consulta lançada pela referida comunicação de 2003, problemas concretos e de natureza prática. Simultaneamente concluiu-se, em concordância geral, que problemas mais genéricos também emergem da divergência legislativa, nomeadamente em relação à aplicação uniforme do direito europeu (não só especificamente do direito do consumo mas do direito privado em geral) e ao bom funcionamento do mercado interno.

Foi apontada como uma das responsáveis pelos obstáculos à realização do mercado único e à aplicação prática e efetiva do direito europeu a inconsistência do acervo legal europeu. A referida inconsistência pode ser relacionada com a abordagem setorial adotada por poder considerar-se um risco para a solidez e estabilidade legal o facto de se optar por levar a cabo o processo de harmonização e uniformização legal de forma faseada e setorial, dedicando-se à vez a cada área específica do direito – como acontece com a discutida harmonização do direito do consumo, que cabe no mais amplo direito contratual e que, por sua vez, integra o direito privado.

Afinal, o que se pretende alcançar por via da uniformização do direito do consumo europeu é a harmonização e o incremento do acervo legal europeu contratual. Deste modo, o argumento de que a abordagem setorial é prejudicial à coesão e estabilidade ou consistência do acervo europeu não colhe, até porque a adoção de um conjunto normativo de direito europeu dos contratos não se poderá considerar uma verdadeira abordagem setorial por não ser exclusiva de um “setor legal”.

5.1. Harmonização do direito contratual da compra e venda a nível europeu

Por via da discussão e aprovação de legislação nessa matéria, tem-se procurado alcançar a harmonização e uniformização (legislativas) em todos os países da UE, nomeadamente no que concerne aos direitos dos consumidores e, consequentemente, aos deveres dos comerciantes.

As regras vigentes no nosso ordenamento jurídico resultam, em geral, da transposição de diretivas comunitárias para o direito interno. Com exceção da matéria das cláusulas contratuais gerais em relação à qual o legislador nacional se antecipou, legislando sobre ela mais ampla e intensamente.

A proposta de diretiva do PE e do Conselho relativa aos direitos dos consumidores (que culminou, mais tarde, com a Diretiva 2011/83/EU) previa a harmonização total dos direitos nacionais em face do regime instituído, ao contrário da harmonização mínima que as várias diretivas impuseram em seu lugar. Esta realidade deu origem a um regime fragmentado, desequilibrado e até contraditório nos EM's.

Na diretiva 2011/83/EU não foram acolhidas as intenções da proposta de diretiva inicialmente apresentada pelo PE e pelo Conselho.

Poder-se-iam apontar várias vantagens da harmonização e uniformização do regime do direito do consumo em todos os EM's e, por conseguinte, em toda a UE, mas, por outro lado, se a diretiva impusesse a sua harmonização máxima, o cidadão português não beneficiaria da proteção mais abrangente e ampla que o direito nacional lhe confere. Assim, a harmonização implicaria uma tutela desigual entre consumidores europeus, consoante a legislação nacional adotada. O que, por sua vez, conduziria a uma desvantagem relativa na hora de contratar, de custos mais elevados e com um nível mais baixo de confiança.

Acabaria por verificar-se o seguinte: para os EM's mais protetores dos consumidores, as regras comunitárias uniformizadas seriam insuficientes e deficitárias, enquanto, para os EM's com níveis mais baixos de proteção dos consumidores as regras comunitárias uniformizadas seriam consideradas exageradas tendo em conta o nível médio de proteção europeu (que, não sendo exagerado, já seria tomado por bastante elevado).

Vantagens da uniformização do regime dos contratos, facultativo: reduziria custos de transação dos profissionais que atuassem ao nível europeu e proporcionariam aos consumidores uma mais vasta gama de produtos à escolha com custos mais baixos. Ao

mesmo tempo, para o consumidor, além da maior escolha a preços mais baixos, promover-se-iam tanto a confiança em contratar fora do seu país como também a proteção dos seus direitos.

A proposta de regulamento que visa criar um direito europeu comum da compra e venda propõe a existência de um segundo regime, dentro do direito nacional de cada Estado Membro, perfeitamente idêntico em todos e cada EM, que seja equilibrado para ambas as partes mas que proteja e assegure os direitos dos consumidores, que as partes possam escolher quando contratam fora do seu país, sem prejuízo decorrente dessa situação. Seria assim uma opção adicional para profissionais e consumidores (partes de contratos de consumo além fronteiras), um regime alternativo aos nacionais de cada EM e internacionais, ainda que se considerasse um regime dentro do direito nacional de cada EM.

Este seria uma espécie de vigésimo nono regime de direito contratual europeu e muitas foram as dúvidas quanto ao efeito de harmonização e consequente maior segurança alcançados por esta via.

Dez princípios básicos europeus da proteção dos consumidores

Um dos valores fundamentais da UE é a promoção dos direitos, da prosperidade e do bem-estar dos consumidores – tal como reflete a legislação até agora adotada. Pertencer à UE garante aos consumidores uma proteção adicional. Para o assegurar, a UE rege os seus interesses pela defesa do consumidor lançando mão de dez princípios básicos aplicáveis a qualquer consumidor, seja ele de que EM for ou esteja ele em que EM estiver. Neste sentido, é imposto um nível mínimo de proteção que é dever de todos os EM's assegurar aos consumidores no respeito da legislação europeia. Assim, variam somente pormenores sobre os direitos dos consumidores e a forma como os podem exercer de EM para EM, consoante a maneira como as normas europeias sejam implementadas no direito interno nacional. Cabe à legislação nacional no âmbito da defesa do consumidor conferir àquele um nível mais elevado de proteção do que a legislação europeia prevê.

Fazer parte da UE, confere aos consumidores uma proteção adicional. Um dos valores fundamentais da UE é a promoção dos direitos, prosperidade e bem-estar dos consumidores e isto influencia a legislação produzida nesta matéria.

Os dez princípios básicos (comuns a todos os Estados Membros) da defesa dos interesses dos consumidores elencam os aspetos que devem ser privilegiados aquando da produção legislativa e de quaisquer medidas que interfiram com os direitos dos consumidores e com a sua aplicabilidade prática.

O nível mínimo de proteção que os EM's devem garantir aos consumidores é imposto pela legislação europeia. Fica ao critério dos EM's (e por isso se verificam variações de EM para EM) a forma como as normas europeias são implementadas nas leis nacionais (acolhidas nos ordenamentos jurídicos nacionais), variando de país para país os pormenores (que por vezes fazem toda a diferença) sobre os direitos dos consumidores, a proteção dos mesmos e o modo como os podem exercer.

A legislação europeia assegura ou garante um nível mínimo de proteção no âmbito da defesa dos direitos do consumidor. Por este motivo e por seu turno, a legislação nacional nesta matéria, pode garantir ao consumidor uma proteção mais extensa, ampla e alargada, em suma, um nível de proteção mais elevado.

O primeiro princípio básico consiste em que o consumidor compre o que quiser, onde quiser. Este princípio é uma resulta da eliminação de barreiras dentro do espaço europeu. Com o mesmo intuito se implementou o EURO como moeda única, se uniformizaram as taxas e até foi fixado um limite máximo para o Iva. O objetivo de homogeneizar as condições de exercício de direitos de consumo norteou estas e muitas outras medidas adotadas obrigatoriamente por todos os EM's. Assim se pretende favorecer o comércio em geral e o consumo em especial dentro da UE.

O segundo princípio básico determina que, se algo não funcionar ou servir o propósito a que se destina, se devolva. Em caso de desconformidade do bem adquirido, o comprador consumidor tem a possibilidade de devolver o bem e ser ressarcido daquilo que possa ter despendido com ele e com a situação de desconformidade ou relacionado. O produto tem de cumprir as cláusulas do contrato de venda para ser conforme. Perante a desconformidade de um bem de consumo (em relação àquilo a que se destina ou ao contrato celebrado), o consumidor ganha o direito a reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato durante

dois anos (desde a compra). É o consumidor quem escolhe, atendendo a critérios de razoabilidade e bom senso, o que pretende que seja feito para reparar a desconformidade do bem.

O terceiro princípio básico impõe um alto nível de normas de segurança para bens alimentares e outros bens de consumo. Todos os produtos são seguros porque têm de cumprir as leis europeias de segurança para estarem a circular no mercado. No que à segurança dos alimentos diz respeito, é dada atenção a toda a cadeia alimentar de modo a assegurar a sua efetividade (da segurança). Assim, a legislação europeia regula os sistemas de produção dos agricultores, a transformação dos alimentos, os corantes e aditivos passíveis de utilização na transformação dos alimentos e as modalidades de venda. Vai desde o primeiro momento de criação ou produção até ao produto final, procurando acompanhar todas as fases para garantir o mais alto nível de segurança dos produtos.

Também em relação a produtos alimentares importados foi apresentada legislação que garante a sua segurança. A segurança de todos os produtos comercializados na UE é uma exigência do direito europeu.

O quarto princípio básico exige que o consumidor saiba o que come. Designações como “biológico” têm de ser merecidas para que possam ser utilizadas em bens alimentares, ou seja, é necessário que cumpram regras especificamente determinadas em legislação especial para que assim se considerem. É exigido um alto nível de rigor em relação aos produtos que se designem ou apresentem com características especiais. O mesmo acontece quanto aos produtos de determinada região, só quando o produto tenha origem naquele local é que poderá indicá-lo no rótulo, publicidade e outros meios de divulgação ou apresentação.

O quinto princípio básico obriga a que os contratos sejam justos para os consumidores. Para que este princípio se concretize sempre e nunca seja permitido o desfavorecimento de um consumidor (enquanto parte mais frágil da relação de consumo), mesmo que este assine um contrato que contemple cláusulas contratuais abusivas, ele será inválido ou, pelo menos, aquelas cláusulas abusivas o serão, uma vez que o direito europeu as proíbe (por considera-las abusivas).

O sexto princípio básico dá ao consumidor a legitimidade de mudar de ideias. As vendas fora do estabelecimento comercial têm possibilidade de arrependimento e um

prazo para isso, tal como as vendas por telefone que têm regras e meios, métodos e formas de utilização próprios e específicos, dada a sua especial natureza. Os métodos de venda demasiado agressivos são considerados abusivos e por isso não são permitidos, a legislação comunitária proíbe-os. As compras através da internet preveem um prazo de rescisão do contrato de sete dias, isto é, conferem ao consumidor o direito de arrependimento por aquele período.

O sétimo princípio básico exige que a comparação de preços seja facilitada – o que favorece a concorrência. Trata-se, no fundo, de uma maior organização dos bens de consumo para que o consumidor esteja mais e melhor informado e consciente, para que assim possa escolher (seguro e confiante da proteção que a UE lhe confere) aquilo que mais lhe convir.

O oitavo princípio básico proíbe que os consumidores sejam induzidos em erro. As técnicas de venda agressivas não são legais, existe por parte dos vendedores o dever de informação (completa e real). Dando-se especial atenção às questões relacionadas com o crédito ao consumo.

O nono princípio básico impõe a proteção do consumidor (também) durante as férias. Em caso de alteração das condições contratuais, pode o consumidor anular o contrato, a qualquer altura. Deve ser dada, obrigatoriamente, especial atenção ao idioma utilizado nos negócios contratuais, bem como a linguagem utilizada, a forma como é transmitida a informação ao cliente ou consumidor, de forma perceptível e clara, completa e pertinente. O consumidor tem dez dias para se arrepender e resolver o contrato sem qualquer motivo ou justificação em determinado tipo de contratos que, pelas suas principais características (essenciais), exijam uma maior proteção do consumidor. Até os animais de companhia passaram a poder acompanhar os donos sem barreiras excessivas, sendo necessária somente uma (simples) autorização veterinária.

O décimo princípio básico prevê a criação de meios de reparação eficazes em caso de litígios transfronteiriços. Admitir os consumidores como agentes económicos responsáveis e essenciais no mercado interno é um dos princípios fundamentais da política europeia de defesa do consumidor. Aos consumidores deve ser dada a capacidade de fazerem escolhas informadas sobre os bens e serviços que adquirem. Os seus interesses devem ser promovidos e defendidos, sobretudo tendo em conta a

complexidade crescente dos mercados em que operam. O alcance e a dimensão dos mercados registaram um enorme aumento nos últimos anos, para o que contribuíram a introdução do EURO, o desenvolvimento do comércio eletrónico e o incremento da mobilidade no interior da UE. Além de beneficiar as empresas, o mercado interno europeu visa também proporcionar aos consumidores uma escolha mais ampla e uma melhor relação qualidade-preço. Isto significa que os consumidores têm de ter a confiança necessária para procurar melhores negócios em qualquer ponto da Europa.

A rede de Centros Europeus do Consumidor (ECC-Net) é uma rede à escala da europeia destinada a promover a confiança dos cidadãos, aconselhando-os sobre os seus direitos de consumidores da UE e ajudando-os na resolução de conflitos de consumo. Estes centros podem aconselhar os consumidores sobre os seus direitos quando faz compras no estrangeiro e ajudá-los a obter reparação em caso de litígio com um comerciante de outro país da UE.

5.2. O livro verde (LV)

A comissão publicou o LV³⁴ e lançou uma vasta consulta pública que terminou a 31 de Janeiro de 2011. Em resposta a esta consulta pública, obteve muitas (320) opiniões. De entre as quais, a principal era a falta de clareza do conteúdo substantivo de um eventual instrumento de direito europeu dos contratos.

Em contra resposta a comissão deu (às partes interessadas) a oportunidade de apresentarem observações em relação ao estudo de viabilidade redigido pelo grupo de peritos sobre o direito europeu dos contratos.

As respostas ao LV apontaram ainda uma preferência pelo âmbito de aplicação material do instrumento. A proposta centrada nos contratos de compra e venda de bens resulta disso mesmo.

Em Abril de 2010 o grupo de peritos (reunido pela Comissão) em direito europeu contratual, ficou encarregue de elaborar um estudo sobre a viabilidade de um eventual instrumento de direito europeu dos contratos que versasse sobre os principais aspetos práticos das transações transfronteiriças.

³⁴ Citado na nota 28.

Em Setembro de 2010 um grupo mais abrangente de interessados reuniu-se e assim se promoveu o diálogo entre peritos e grupo abrangente de interessados, com o objetivo de formular sugestões práticas ao grupo de peritos quanto à facilidade de aplicação das normas desenvolvidas para o estudo de viabilidade (publicado a 3 de Maio de 2011). Tendo sido aberta a respetiva consulta informal até 1 de Agosto de 2011.

6. Enquadramento da proposta de regulamento relativa a um DECCV

A política de coesão europeia tem como prioridades a construção de uma economia inteligente, sustentável e inclusiva. A UE determinou como objetivos da estratégia Europa 2020³⁵ o combate ao desemprego, a aposta na educação, o combate à pobreza e exclusão social, a inovação e o clima. São metas ambiciosas traçadas pela UE mas igualmente necessárias e importantes para o seu desenvolvimento real.

É neste contexto que surge a proposta de uniformização do direito do consumo em geral e em particular da compra e venda no plano europeu, a par de muitos outros processos desenvolvidos no mesmo sentido.

A crise económica, financeira e social que se abateu sobre os países europeus é apontada como a grande responsável pela estagnação do processo de convergência no qual todos os EM's devem participar ativamente. É à crise que se aponta a responsabilidade pelo retrocesso ou, pelo menos, pela suspensão dos verificados progressos quanto à diminuição das desigualdades entre EM's relativamente ao emprego e ao PIB per capita.

A União não é mais do que vinte e nove países membros que apesar de individualizados, se interrelacionam e dependem uns dos outros. Desta forma, qualquer acontecimento nacional significativo terá consequências não só internamente como também se repercutirá nos restantes EM's e na UE como um todo.

³⁵ Pretende revitalizar a economia europeia afetada tão gravemente pela crise e melhor articular as políticas nacionais e europeias. Define objetivos gerais globais que foram adaptados a cada um dos EM's para garantir a recuperação sustentável, inclusiva e inteligente da situação de crise económica, financeira e social que a UE atravessa.

Afinal, o suprimento das fronteiras nacionais e os objetivos de eliminação de barreiras com o propósito da criação de um espaço único, comum a todos os EM's tem este efeito. Nenhum país, desde o momento em que se torna parte da União, está sozinho. Influenciará sempre todo o conjunto da UE e terá de ter essa consciência pois o todo também exercerá influência sobre ele – quer negativa, quer positivamente.

Da mesma forma que os danos causados pela crise são mais evidentes e preocupantes ao afetarem grande parte do território europeu, também a atuação conjunta no combate à crise e àqueles mesmos danos será melhor sucedida se for conjunta.

Assim sendo, deve apostar-se no trabalho contínuo para que os EM's possam ultrapassar com êxito o período crítico que se vive. A atuação isolada não chega quando as dificuldades se agigantam.

Em consequência da crise que assola a Europa, os recursos públicos, nacionais e europeus, são cada vez mais escassos e alvo de grande pressão. Todo este cenário, juntamente com a crise da dívida soberana e a recessão observadas, contrariamente ao que se poderia esperar, acabou por fazer com que os EM's promovessem as necessárias reformas estruturais que concorreram para a recuperação económica e a criação de emprego. No entanto, esta realidade fez com que se observassem cortes no cofinanciamento dos fundos estruturais e do fundo de coesão.

As políticas de coesão são o principal instrumento através do qual a UE persegue de um dos objetivos fundamentais dos seus tratados (art. 3º TUE): a promoção da coesão económica, social e territorial.

O processo de integração europeia é demorado e trabalhoso por implicar a adoção de medidas a diversos níveis e a adaptação dos EM's às novas realidades com que se deparam. Desta forma, apesar de se tratar de um objetivo delimitado desde o início da sua instituição, não está ainda plenamente alcançado porque obriga a um trabalho e esforço constantes, de todas as intervenientes.

A crise foi generalizada, afetando toda a UE, independentemente de se tratarem de EM's em maior desenvolvimento ou mais débeis. A necessidade de financiamento da política de coesão, em toda a região, reafirmou-se. A política de consolidação orçamental reforçou o papel e a utilidade das políticas de coesão³⁶ enquanto fonte de investimento público.

A política de coesão visa promover o desenvolvimento harmonioso de toda a UE, procurando diminuir as desigualdades de desenvolvimento entre EM's ou regiões, apoiando o crescimento e a modernização dos mais desfavorecidos, para que acompanhem o desenvolvimento dos mais prósperos.

Adaptar os objetivos gerais da estratégia Europa 2020 às características, necessidades e capacidades de cada país e implementá-los na política nacional contribuirá para o sucesso das políticas de coesão da UE. No entanto, são evidentes as dificuldades que a política de coesão tem enfrentado quanto à da definição dos objetivos diferenciados e adequados a cada EM.

Perante tal cenário, a União obriga-se a tentar alcançar mais com menos recursos e isso acabou por incluir a especialização inteligente no renovado quadro da política de coesão. Além disso, cada EM deve preferir uma atuação estratégica e mais uniforme (menos fragmentada) ao progresso financeiro, apoiando, para tal, a inovação e a pesquisa.

Como os recursos são escassos, é necessário direcioná-los para as áreas definidas como as mais importantes pela política de coesão, investindo regional e localmente. São estas a criação de emprego (em particular, o jovem), as PME's, a mobilidade laboral, a formação e a educação, a investigação e a inovação, as tecnologias de informação e comunicação (TIC), o transporte sustentável e a eliminação dos estrangulamentos, a energia sustentável, o ambiente, a promoção da capacidade institucional das autoridades públicas e da eficiência na administração pública, o desenvolvimento urbano e as cidades.

³⁶ Política cujo financiamento representa mais de metade do investimento público em vários EM's.

A coesão económica, social e territorial implica, deste modo, que opere no plano europeu um princípio de solidariedade e cooperação entre EM's, num esforço conjunto para o crescimento e desenvolvimento uniformes. Coordenam-se políticas económicas e mobilizam-se fundos de acordo com as estratégias definidas. Só existindo compromisso e empenho de todas as instituições, europeias e nacionais será possível avançar neste âmbito, desenvolvendo todos os domínios que as políticas de coesão englobam.

A cooperação, princípio geral, deve nortear a atuação das instituições e dos membros da União que se quer conjunta e organizada, para poder considerar-se proveitosa e para que seja possível observar um crescimento sustentável, inclusivo e inteligente, no seio da política de coesão.

Até ao momento, as políticas de consolidação orçamental implementadas não bastaram para instigar o crescimento e fomentar investimento suficiente para uma empregabilidade sustentável e de qualidade, ainda que para tal seja necessário estimular a economia e o progresso, procurando atingir a recuperação.

Deve investir-se mais no trabalho independente, no empreendedorismo e na criação de novas empresas para assim ser gerado um maior número de postos de trabalho. Afinal, as PME's e microempresas merecem especial atenção por parte das políticas nacionais e europeias uma vez que consubstanciam a maioria dos empregos do setor privado³⁷. A aposta nas empresas e empreendedorismo sociais pode revelar-se uma estratégia alternativa que permita colmatar as carências sociais às quais os bens e serviços públicos disponíveis não conseguem dar resposta.

A grave crise económica acabou por gerar uma baixa evidente de fontes de financiamento públicos capazes de custear a apropriada execução da estratégia Europa 2020. Verificando-se uma grande dependência dos EM's em relação ao financiamento da política e dos fundos de coesão, alvo de cortes substanciais, é imperativo um estudo aprofundado quanto à dependência do desenvolvimento dos EM's em relação aos fundos de coesão.

³⁷ Cerca de dois terços do trabalho privado europeu concentra-se nas PME's e microempresas.

Para os países mais pequenos (pequenos e médios), que apostam na exportação para desenvolver e fazer crescer a sua economia, é essencial alargar-se o seu potencial leque de atuação, criando-lhes condições para exportarem para mais países.

Os entraves às exportações e, por consequência, ao desenvolvimento e crescimento começam logo aqui. Ainda que se tenham eliminado as fronteiras e permitido a livre circulação de bens, mercadorias e pessoas, há que efetivá-la. De pouco serve a supressão das fronteiras se não existirem meios para se beneficiar dos benefícios e potencial daquela medida. É necessário assegurar que as partes têm recursos e meios para usufruírem do mercado único.

Por muito empenho e trabalho que dediquem à qualidade do seu produto, aos meios de transporte e às formas de o dinamizar, todos os esforços serão gorados se não existir a possibilidade de se comunicarem com os potenciais clientes. A comunicação passa pela língua e pelo plano de negócios adotados mas também pela linguagem jurídica que terão de encarar nas negociações. Daí que seja tão premente a necessidade de uniformizar e harmonizar o direito contratual europeu, em particular, no domínio do direito do consumo. Porque este é um passo indispensável no processo de desenvolvimento das PME's (exportadoras) e crescimento do comércio transfronteiriço, em particular, e dos EM's e da União, como um todo.

Em suma, na base desta proposta de um regulamento inovador sobre o DECCV está o direito europeu dos contratos, matéria largamente discutida há já vários anos no plano europeu. Esta proposta em concreto, focada no direito do consumo tem por objetivo apresentar respostas aos problemas que o comércio interno enfrenta em consequência da divergência legislativa de EM para EM. Esta proposta, a par de todo o processo de uniformização e harmonização, legislativa e política, assumirá particular importância, constituindo, em concreto, uma mais-valia quer para os profissionais como para os consumidores e, por conseguinte, para o mercado interno e o comércio europeu.

6.1. A proposta de regulamento relativo a um DECCV da Comissão – COM (2011) 635

A Comissão apresentou ao Conselho uma proposta de regulamento – relativo à criação de um DECCV – a 12 de Outubro de 2011. Este instrumento enquadra-se no processo legislativo ordinário, uma vez que, tem por base o art. 114º TFUE.

O objetivo a que a referida proposta de regulamento se propõe é o de melhorar o funcionamento do mercado interno por meio da disponibilização de um conjunto uniforme de normas de direito dos contratos que possibilite uma atenuação das barreiras que são naturalmente criadas pela diversidade de direitos nacionais dos contratos dentro da UE.

Foram realizadas (várias) reuniões para a troca de opiniões preliminares quanto a uma série de aspetos da proposta pelo grupo das questões de direito civil: natureza, modo (de articulação) – em especial o carácter facultativo – e outros instrumentos – como o RRI e a Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias. A opção pelo carácter facultativo deste instrumento (proposta de regulamento) prende-se grandemente com a existência de outros instrumentos que se possam aplicar à matéria de direito dos contratos, transnacionalmente aplicável, e com a consequente necessidade de articulação com os mesmos.

Também por aquele grupo foram discutidas a avaliação de impacto e a “questão da base jurídica da proposta”. [Ver anotação ao art. 114º TFUE e parecer do Serviço Jurídico do Conselho – pág. 2 do texto da Primeira Leitura – Debate de orientação, primeiro parágrafo].

A pedido de alguns EM's, foi realizado um debate de orientação, a cargo do Conselho, prévio ao debate técnico pormenorizado sobre a proposta. No seguimento daquele pedido, a Presidência entregou um documento de debate no qual foram analisadas questões relacionadas principal e essencialmente com o tipo de instrumento, a natureza e o alcance, tendo elas sido discutidas a 23 d Março de 2012 e a 18 de Abril de 2012 pelo Grupo (de EM?).

Antes da realização do debate (técnico pormenorizado), a Presidência entregou ou facultou ao Grupo o referido documento de debate, que incidia sobre aspetos gerais relativos ao DECCV, de modo a permitir-lhe (ao Grupo) preparar uma base para o debate de orientação que acabara por se realizar em Junho de 2012.

6.2. A necessidade de um instrumento europeu e a sua base jurídica

A autonomia das partes é um princípio estruturante em direito dos contratos, em especial no que concerne ao direito da venda. Assim, o desenvolvimento e esforço empregue neste domínio no plano do direito europeu deve ter como alvo ou objetivo a resposta às necessidades efetivas das partes, pondo ao seu dispor instrumentos que lhes permitam participar de modo mais eficaz no comércio transfronteiriço e, deste modo, contribuir para potenciar o mercado interno.

Em diversos momentos a Comissão já manifestou a sua opinião de que o DECCV seria um passo e contributo importantes no crescimento na Europa. Com este intuito, a Comissão estabeleceu a imperatividade de se aplicarem medidas ou tomarem determinadas atitudes dentro da UE para que sejam mais fáceis e baratas as compras e vendas entre EM's (no seio do mercado interno), através da abolição das barreiras ao comércio.

Mediante a disponibilização de um conjunto extenso e homogéneo de regras de direito contratual, a Comissão tenciona, com a proposta de regulamento sobre um DECCV, incrementar o mercado interno em geral e substancialmente.

Com a adoção de um instrumento europeu de direito contratual da compra e venda ou de natureza semelhante (uma vez que esta linha de pensamento poderá eventualmente vir a aplicar-se a outros campos do direito), pretende-se combater os entraves resultantes da divergência de legislações nacionais quanto a contratos e que, em consequência, são os atuais obstáculos ao bom funcionamento do mercado interno.

Com a agravante das condições económicas muito pouco promissoras na Europa, devem reunir-se esforços no sentido de possibilitar o usufruto efetivo daquilo que o mercado interno tem para oferecer e das oportunidades que tem potencial para proporcionar, quer a consumidores, quer a profissionais.

Alguns EM's, não convencidos em relação ao instrumento proposto ser o mais adequado para o que se pretende, invocaram em defesa da sua opinião, o Programa de Estocolmo – no qual o Conselho Europeu deixara claro que o QCR para o direito contratual europeu não se pretendia um conjunto vinculativo de princípios, definições

e regras-padrão para uso dos legisladores europeus, com o intuito de conferir maior coerência e qualidade legislativas.

Outros EM's entenderam que haveria fraca probabilidade de aplicação efetiva e na prática do proposto pelo Regulamento sobre um DECCV em virtude da proposta ter sido recebida por empresas, organizações de consumidores e outros potenciais interessados, com grande ceticismo.

Outras opiniões surgiram no sentido de existir uma estreita relação entre a capacidade do instrumento e a base jurídica escolhida (art. 114º TFUE).

Alguns EM's puseram em causa que as diferenças ou divergências legislativas fossem realmente barreiras ao funcionamento do mercado interno conforme indicara a avaliação de impacto. Mais, consideram que a avaliação de impacto não contribui com uma base razoável para determinar qual o método ou forma como a regulamentação pormenorizada de cada questão abordada pela proposta em análise contribuirá para melhorar real, prática e efetivamente o funcionamento do mercado interno, na medida em que a avaliação de impacto se caracteriza pela generalidade.

Por estes motivos, para estes EM's (ainda) importa discutir, antes de mais, a base jurídica do instrumento que pretende resolver os problemas de uniformização e efetivação do mercado interno (enquanto princípio estruturante da UE) porque, na opinião destes EM's, o art. 114º TFUE não é a mais adequada ou correta.

6.3. Trabalhos preparatórios da proposta sobre o DECCV

O relatório de avaliação de impacto comparou os efeitos de cada uma das opções que o LV³⁸ propora. E concluiu que cumpririam os objetivos políticos fixados, as seguintes opções: um regime de direito dos contratos uniforme e facultativo; uma diretiva de harmonização plena; um regulamento estabelecendo um direito comum obrigatório para os contratos de compra e venda. As duas últimas opções tinham a seu favor a considerável redução dos custos de transação para profissionais e o facto de conferirem um enquadramento normativo menos complexo (para quem pretenda efetuar transações transfronteiriças). Tendo, por outro lado, a desvantagem de

³⁸ Citado na nota 28.

representarem um encargo considerável para todos os profissionais, mesmo para os que somente atuem a nível nacional.

Teriam (todos – mesmo aqueles que não pretendessem expandir a sua área de atuação profissional) de adaptar-se a um novo quadro legislativo que seria acolhido no direito nacional de cada EM, por força da harmonização plena (no caso da segunda alternativa) ou da obrigatoriedade (no caso da última alternativa).

A necessária familiarização com as novas normas imperativas implicaria demasiados custos em comparação com um regime de direito dos contratos uniforme e facultativo – porque a segunda e terceira opção implicariam ou afetariam **todos** os profissionais.

Um regime de direito dos contratos uniforme e facultativo, por sua vez, só obrigaria à incorrência em custos pontuais para os profissionais que decidissem aplicá-lo às suas trocas comerciais transfronteiriças. Assim sendo, entendeu-se como a solução mais adequada, a criação de um regime de direito dos contratos uniforme e facultativo. Efetivamente é, porque reduz custos de transação dos profissionais que exportam para vários EM's, dá aos consumidores maior possibilidade de escolha a um preço mais baixo (favorecendo a concorrência) e porque aumentaria (simultaneamente) o nível de proteção dos consumidores (que comprem além fronteiras). Isto trará uma maior confiança no comércio transfronteiriço porque o mesmo conjunto de direitos aplicar-se-ia em toda a UE.

Avaliação de impacto

Avaliadas as sete opções enunciadas no LV³⁹, foi elaborado um relatório com a descrição completa e a análise dessas opções.

De entre as opções em discussão, foi apresentado um Regulamento que estabelecia um direito europeu comum da compra e venda com carácter facultativo.

³⁹ Citado na nota 28.

Contexto em que surge a proposta de regulamento

Procurava-se descobrir que instrumento deveria ser utilizado para a uniformização e harmonização do direito contratual ao nível da UE mais eficazmente. Na opinião da Comissão, o diploma apresentado como proposta de regulamento relativo DECCV era o meio adequado a atingir aquele tão desejado fim.

Em 2011, o PE adotou uma resolução na qual expressou o seu apoio a um instrumento que possibilitasse uma melhoria no estabelecimento e funcionamento do mercado interno, arrecadando benefícios para profissionais, consumidores e sistemas judiciais dos EM's. De um modo muito sintético e resumido, o que se pretendia era facilitar o comércio dentro da UE, tornando-o, em consequência, menos oneroso, quer para profissionais, quer para consumidores.

A “Comunicação europa 2020⁴⁰” considerou essencial facilitar e tornar menos onerosa a celebração de contratos entre EM's, quer para os consumidores como para os profissionais, avançando, para tal, com o estabelecimento de um direito europeu dos contratos facultativo.

Remonta a 2001⁴¹ o início do processo de consulta pública ao quadro jurídico fragmentado e aos efeitos nocivos que se refletem no comércio transfronteiriço. Tendo sido apresentadas em 2010 alternativas de reforço do mercado interno por via de desenvolvimentos no direito europeu dos contratos⁴², bem como publicado o LV⁴³ que continha opções para a criação de um direito europeu dos contratos para consumidores e empresas. A “Agenda digital para a europa”⁴⁴ previu a adoção de um instrumento facultativo de direito europeu dos contratos para **resolver** a fragmentação do direito dos contratos e **aumentar** a confiança dos consumidores no comércio eletrónico.

⁴⁰ “EUROPA 2020 – Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo” – documento da Comissão COM (2010) 2020 final, de 3 de março de 2010.

⁴¹ Documento da Comissão COM (2001) 398, de 11 de agosto de 2001.

⁴² Documento da Comissão COM (2010) 348 final, de 1 de agosto de 2010.

⁴³ Citado na nota 28.

⁴⁴ Documento da Comissão COM (2010) 245 final de 19 de Maio de 2010.

Os primeiros passos da União para uniformizar os diferentes direitos dos contratos dos EM's passaram pela implementação de diretivas de harmonização (mínima) quanto à proteção do consumidor, o que permitia aos EM a introdução, implementação ou manutenção (dependendo do EM em causa e da sua política de proteção do consumidor) de normas **imperativas** mais **rigorosas**. Efetivamente assistiu-se a uma diversidade de soluções nos EM's (até em questões já harmonizadas a nível europeu). A diretiva relativa aos direitos do consumidor⁴⁵ posteriormente adotada, por seu turno impôs a harmonização plena da informação pré-contratual, direito de retratação nos contratos à distância ou fora do estabelecimento comercial e alguns aspetos da entrega de bens e transferência do risco. Debruçar-nos-emos sobre este regime adiante (ponto 12.3, página 82).

6.4. Análise da proposta

Em direito internacional privado, a União já adotou diversos instrumentos que se dedicam à escolha da lei aplicável aos contratos. Entre eles, o RRI⁴⁶ e o RRII⁴⁷ (que versa sobre os deveres de informação pré-contratual, incluindo as obrigações decorrentes de declarações pré-contratuais).

Roma I (RRI) e Roma II (RRII) continuam a aplicar-se (mesmo sendo esta Proposta de Regulamento aprovada). Será sempre necessário determinar qual a lei aplicável aos contratos transfronteiriços – o que é determinado pelo funcionamento normal do RRI. As próprias partes podem determinar a lei aplicável conforme estabelece o RRI, no seu art. 3º. Se não o fizerem, a lei aplicável será determinada com base nas regras de aplicação geral (art. 4º RRI).

⁴⁵ Diretiva 2011/83/CE, transposta para o ordenamento jurídico português através da alteração que operou na Lei de defesa do consumidor (Lei 47/2014) e do DL 24/2014 relativa aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento.

⁴⁶ Regulamento (CE) n.º 593/2008 do PE e do Conselho (em 2008) relativo à lei aplicável às obrigações contratuais (dedicado à determinação da lei aplicável no domínio das obrigações contratuais).

⁴⁷ Regulamento (CE) n.º 864/2007 do PE e do Conselho (de 2007) relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais.

No que aos contratos de consumo diz respeito, o art. 6º/1 RRI, determina que, se as partes não tiverem escolhido a lei aplicável, vigorará a lei do país em que o consumidor tiver a sua residência habitual.

O DECCV tal como a Comissão o propôs, constituiria um segundo regime de direito dos contratos dentro do direito nacional de cada EM. Uma segunda opção para os consumidores, quase como uma vertente ou uma opção de direito nacional (europeia é a segunda cidadania de cada um dos cidadãos de um EM, também quanto ao direito dos contratos de consumo seria assim).

As partes poderiam escolher aplicar o DECCV, o direito nacional de qualquer Estado Membro ou qualquer outra jurisdição. Bastaria que nisso concordassem.

Se as partes optassem pelo DECCV, somente as suas disposições se aplicariam em tudo o que por elas estivesse regulado. Tratar-se-ia de um único direito, igual para todos e quaisquer EM's, perfeitamente igual em todas as regiões ou áreas de atuação. Inserindo-se uma questão no âmbito de aplicação do DECCV, não haveria motivo nenhum para que não se apliquem, ainda que prejudicando a aplicação de normas nacionais – só o DECCV se aplicaria se ele abrangesse todas as questões que tal necessidade apresentassem.

A aplicação do DECCV implicaria o acordo em escolhê-la (de) entre dois conjuntos diferentes de normas de direito contratual, dentro do mesmo direito nacional. Isto significa que, ao optar por aplicar, a um negócio contratual, o DECCV, não estaríamos a escolher uma lei de direito internacional privado – importa clarificar. O DECCV é portanto diferente do direito internacional privado, não o sendo (direito internacional privado).

6.5. Elementos jurídicos da proposta

A proposta de regulamento da Comissão prevê a criação de um direito europeu comum da compra e venda. Harmoniza os direitos dos contratos nacionais dos EM's não implicando alterações àqueles mesmos direitos nacionais.

Esta harmonização dos diferentes direitos dos contratos nacionais cria, dentro do direito nacional de cada EM, um segundo regime jurídico para os contratos que se incluam no seu âmbito de aplicação.

Este segundo regime jurídico será então igual em todos os EM's, em toda a UE, vigorando paralelamente às normas preexistentes em matéria de direito dos contratos a nível nacional. O DECCV seria aplicado, voluntariamente, aos contratos transfronteiriços, ou seja, a sua aplicação dependeria da vontade das partes, que o estabeleceriam por acordo expresse.

A proposta de regulamento de um DECCV tem apoio legal no art. 114º do Tratado sobre o Funcionamento da UE (TFUE).

Com este instrumento pretende-se a formação de um conjunto único e uniforme de normas, integralmente harmonizadas, de direito dos contratos. Com a inclusão de normas protetoras do consumidor através da introdução de um DECCV, devendo este conjunto de normas ser entendido como um segundo regime de direito contratual dentro do direito nacional de cada EM, podendo, por acordo válido das partes, ser o aplicado às transações transfronteiriças.

Não se trata, a opção por este segundo regime, de uma escolha da lei aplicável no panorama do direito internacional privado (alias, há que distingui-lo!). Esta é uma alternativa oferecida às partes no âmbito do direito nacional aplicável e compatível com as normas de direito internacional privado.

A implementação deste novo “segundo” regime ou conjunto de normas uniformizadas e harmonizadas de DECCV tem como objetivo que o mercado interno funcione sem obstáculos ao exercício das liberdades fundamentais, que são consequência das diferenças legislativas (em cada EM). É dada especial atenção aos custos de transação adicionais e para a complexidade jurídica sentida pelos profissionais nas transações transfronteiriças, bem como da falta de confiança nos seus direitos, do lado dos consumidores quando comprem fora do seu país mas dentro da UE.

Estes são fatores que exercem consideráveis consequências diretas no estabelecimento e funcionamento do mercado interno – tendo influência, portanto, na concorrência. Trata-se de uma influência negativa, porque os consumidores não compram nem os profissionais têm interesse em vender, devido aos obstáculos colocados pela falta de uniformização legislativa, nesta matéria, de EM para EM e as diferenças relevantes entre os regimes nacionais de direito dos contratos. Logo, afeta a concorrência.

O objetivo de plena realização do mercado interno através, não só da facilitação da expansão do comércio transfronteiriço para os profissionais e para os consumidores, mas também das compras além-fronteiras, não poderá ser plenamente cumprido enquanto as diferenças entre os direitos nacionais dos contratos continuarem a gerar custos adicionais significativos nas transações transfronteiriças.

Ou seja, há que arranjar alternativas ou soluções para estas diferenças, de forma a que estas deixem de constituir obstáculo às transações transfronteiriças, dentro da UE. Porque, só assim, será efetivamente atingido e realizado o objetivo de estabelecimento e de funcionamento do mercado interno.

De acordo com o estabelecido no art. 114º/3 TFUE, o direito europeu comum da compra e venda assegura ao consumidor um nível elevado de proteção, na medida em que estabelece um conjunto de normas imperativas que mantêm ou reforçam o nível de proteção de que os consumidores já gozam ao abrigo da legislação da UE nesta matéria. Querendo isto dizer que o consumidor não é (nem pode ser) prejudicado de forma alguma com o estabelecimento de um DECCV quer porque se trata, em regra, de um conjunto de normas mais favoráveis (por serem mais protetoras) ao consumidor, quer porque afinal será facultativo, ou seja, só se aplica se as partes assim entenderem e nisso estiverem de acordo.

O princípio da subsidiariedade, previsto no art. 114º/3 TFUE, é respeitado pela proposta de um regulamento relativo ao direito europeu comum da compra e venda.

6.6. Objetivos da criação de um DECCV

A proposta tem como objetivo contribuir para o bom funcionamento do mercado interno, através da disponibilização de um conjunto uniforme de normas de direito contratual. Este objetivo tem uma dimensão claramente transfronteiriça e não pode ser suficientemente realizado pelos EM's no âmbito dos seus sistemas jurídicos internos.

Adotando independente e descoordenadamente medidas individualizadas, somente aplicáveis no âmbito nacional, o objetivo de eliminação dos custos de transação adicionais e da complexidade jurídica associados às divergências entre direitos nacionais dificilmente será alcançado pelos EM's. Estas dificuldades que os profissionais bem conhecem afetam de igual forma os consumidores por quanto continuariam a ter uma escolha reduzida e veriam limitado o seu acesso aos produtos vindos de outros EM's. Manter-se-ia a falta de confiança (decorrente do (des)conhecimento dos seus direitos) e segurança no comércio transfronteiriço.

Por esta razão, uma ação em toda a UE poder-se-ia considerar a forma mais adequada de alcançar ou atingir o objetivo da proposta (por oposição a uma atuação nacional e individualizada, em cada um dos EM's e, por isto mesmo, não coordenada). Poder-se-á atingir o objetivo da proposta, em conformidade com o princípio da subsidiariedade, através de uma ação a nível da União como um todo. Por via da “adoção de uma medida no domínio do direito dos contratos que aproxime as normas aplicáveis às transações transfronteiriças”⁴⁸, a União reunirá “melhores condições para resolver os problemas da fragmentação jurídica.

As tendências do mercado evoluem rapidamente”⁴⁹ e, por isso, os EM's são levados a adotar isoladamente medidas para regular, por exemplo, o mercado emergente dos conteúdos digitais. Atendendo à realidade existente, é muito provável que se agravem as divergências legislativas, que conseqüentemente levarão a uma geração de custos de transação e ao aparecimento de um maior número de lacunas ao nível da proteção do consumidor.

Do mesmo modo, o princípio da proporcionalidade, que encontra acervo legal no art. 5º do TUE, é respeitado pela proposta de regulamento relativo a um DECCV.

⁴⁸ Documento COM (2011) 635 final, de outubro de 2010, da Comissão - “Elementos jurídicos da proposta”, p. 10.

⁴⁹ Idem.

6.7. Âmbito de aplicação

O âmbito de aplicação da proposta de regulamento são as transações transfronteiriças de compra e venda de bens, de fornecimento de conteúdos digitais ou serviços conexos. A sua aplicação depende da concordância das partes intervenientes no contrato.

O direito europeu comum da compra e venda (DECCV) não abrange todos os aspetos de um contrato, designadamente questões como a ilegalidade dos contratos ou a representação são excluídas do seu âmbito de aplicação. Por este motivo, as questões residuais continuariam a ser reguladas pelas normas do direito civil do EM que as partes entendam aplicar ao contrato em causa ou que sejam aplicáveis no caso concreto àquelas matérias não abrangidas pelo DECCV.

Mas, em relação à escolha da lei aplicável às transações entre empresas e consumidores, o normal funcionamento do RRI impõe algumas restrições.

No âmbito desse tipo de transações, se as partes escolherem a lei de um EM que não seja o da residência do consumidor, tal escolha não pode privar os consumidores da proteção proporcionada pelas disposições imperativas da lei da sua residência habitual, de acordo com o que estabelece o art. 6º/1 articulado com o art. 6º/2 do RRI⁵⁰.

Contudo, se, dentro do direito nacional aplicável, as partes tiverem escolhido o direito europeu comum da compra e venda, este tem disposições idênticas tanto no

⁵⁰ Regulamento (CE) 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), art. 6º: “(Contratos celebrados por consumidores) 1. Sem prejuízo do disposto nos artigos 5º e 7º, os contratos celebrados por uma pessoa singular, para uma finalidade que possa considerar-se estranha à sua atividade comercial ou profissional (“o consumidor”), com outra pessoa que aja no quadro das suas atividades comerciais ou profissionais (“o profissional”), são regulados pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual desde que o profissional: a) Exerça as suas atividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual, ou b) Por qualquer meio, dirija essas atividades para este ou vários países, incluindo aquele país, e o contrato seja abrangido pelo âmbito dessas atividades.” Art.6º/2: “Sem prejuízo do nº 1, as partes podem escolher a lei aplicável a um contrato que observe os requisitos do nº 1, nos termos do artigo 3º. Esta escolha não pode, porém, ter como consequência privar o consumidor da proteção que lhe proporcionam as disposições não derogáveis por acordo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável com base no nº 1.”

país em que o direito foi escolhido, como no país de residência do consumidor. Por esta razão, a impossibilidade de privar o consumidor da proteção imperativa do (seu) EM a que pertence pode não ter, na prática, qualquer relevância ou implicação. Em consequência, o nível de proteção dos consumidores pelas normas imperativas do país do consumidor não é superior, pelo que, os consumidores não são privados da proteção que a lei da sua residência habitual lhes confere.

A proposta de criação de um DECCV é coerente com o intuito de alcançar para o consumidor um elevado nível de proteção. Isto porque prevê normas imperativas (que não podem ser afastadas quando desse afastamento resulte prejuízo para o consumidor, ou seja, é sempre aplicável um nível mínimo de proteção possível do consumidor, não se lhe podendo aplicar normas menos protetoras). Este nível de proteção que se pretende implementar com o DECCV é igual ou superior ao atualmente aplicável.

O DECCV é coerente com a política da UE de ajuda às PME's pois proporciona um maior aproveitamento das oportunidades que o mercado interno proporciona. O DECCV poderá ser escolhido para regular os contratos entre profissionais (bastando para tal que um deles seja uma PME⁵¹).

O DECCV é coerente com a política comercial internacional da UE ao não discriminar as partes de países terceiros. As partes que não sejam EM's também podem aplicar aos seus contratos o DECCV, desde que um dos contraentes se tenha estabelecido ou resida num EM.

6.7.1. Âmbitos (limitados) da proposta

O âmbito de aplicação do DECCV foi cuidadosamente demarcado e é muito restrito. Limita-se aos **contratos de compra e venda** de bens ou de fornecimento de conteúdos digitais e serviços conexos, os **contratos transfronteiriços**, excluindo os contratos mistos e as vendas a prestações e restringindo a sua aplicação a contratos celebrados **entre profissionais e consumidores ou** entre empresas mas somente quando uma delas seja uma **PME**.

⁵¹ De acordo com a definição conferida pela Recomendação 2003/361 da Comissão, relativa às micro, pequenas e médias empresas, a 6 de Maio de 2003, publicada no JOUE a 20 de maio.

O âmbito da proposta é limitado “aos aspetos que suscitam problemas concretos nas transações transfronteiriças”. Não abrange elementos que possam “ser regulados mais adequadamente pelas legislações nacionais”.

O âmbito de aplicação territorial da proposta é expressamente previsto (art. 4º), cingindo-se aos contratos transfronteiriços, bem como o âmbito de aplicação material (art. 5º), delimitado pelos contratos de compra e venda de bens ou de fornecimento de conteúdos digitais e serviços conexos (como a instalação e a reparação). O âmbito de aplicação pessoal (art. 7º⁵²) é limitado aos contratos entre empresas e consumidores e a contratos entre empresas quando uma delas seja uma PME.

A proposta não abrange os contratos celebrados entre particulares, nem os contratos entre profissionais em que nenhuma das partes é uma PME por não se ter entendido necessário.

Adicionalmente, o regulamento permite que os EM’s decidam “tornar o direito europeu comum da compra e venda disponível para aplicação pelas partes a um nível inteiramente nacional” e “torná-lo disponível para os contratos em que as partes sejam profissionais, mas nenhuma delas seja uma PME”.

A proposta de regulamento relativo a um DECCV revelou-se a medida cuja adoção tornaria possível atenuar as dificuldades do comércio transfronteiriço e também a mais proporcional quando comparada com as restantes alternativas sugeridas. Isto essencialmente porque o DECCV seria, nos moldes da proposta, facultativo e voluntário, querendo isto dizer que para que seja aplicado é necessário acordo entre as partes, o que, em princípio, só acontecerá se ambas considerarem que a aplicação do DECCV trará benefícios a uma concreta transação transfronteiriça com a qual estejam a lidar. Um DECCV cuja aplicação se limita ao comércio transfronteiriço e é voluntária e facultativa, “pode ajudar a reduzir os obstáculos ao comércio transfronteiriço, não interferindo com os sistemas e tradições jurídicas nacionais bem enraizadas”. Este constituiria um segundo regime, “que acresce às disposições dos

⁵² Artigos constantes do Regulamento – Documento COM (2011) 635 final, de outubro de 2010, da Comissão.

direitos contratuais nacionais preexistentes, não as substituindo.” Por conseguinte, o seu trabalho limitar-se-á àquilo que seja “estritamente necessário para criar novas oportunidades”⁵³ no mercado único, quer para profissionais quer para consumidores.

O meio eleito para a prossecução dos propósitos de harmonização e uniformização do direito contratual europeu de consumo foi, portanto, um regulamento relativo a um DECCV, de carácter opcional.

No entanto, a opção por conferir a este regime um carácter facultativo não se adequa à natureza imperativa do ato que o pretende aprovar (a proposta de regulamento)⁵⁴.

Se a opção legislativa da Comissão e do Parlamento fosse uma recomendação dirigida aos EM’s ou um outro instrumento não vinculativo “para o legislador da UE”, não seria alcançado o “objetivo de melhorar o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno”⁵⁵.

A alternativa seria uma medida vinculativa, (que foi) considerada exagerada para o propósito em vista, uma vez que, implicaria um regime que se substituisse às legislações nacionais como um direito contratual europeu com carácter vinculativo. Esta via obrigaria, como já vimos anteriormente, a que todos os profissionais suportassem novos custos que não são compensados com redução de encargos, verificada apenas nas transações transfronteiriças, mesmo aqueles profissionais que não tivessem interesse em operar além-fronteiras. Uma diretiva que estabelecesse normas mínimas de um direito europeu dos contratos com carácter vinculativo não seria adequada por não “permitir alcançar o nível de segurança jurídica nem o grau necessário de uniformidade para reduzir os custos de transação”⁵⁶.

⁵³ Citações constantes do Documento COM (2011) 635 final, de outubro de 2010, da Comissão - “Elementos jurídicos da proposta”, p. 11.

⁵⁴ Contratos I, Carlos Ferreira de Almeida – 2013, 5ª edição, Almedina, pg. 59 ss.

⁵⁵ Citações constantes do Documento COM (2011) 635 final, de outubro de 2010, da Comissão - “Elementos jurídicos da proposta”, p. 11.

⁵⁶ Citações constantes do Documento COM (2011) 635 final, de outubro de 2010, da Comissão - “Elementos jurídicos da proposta”, p. 12.

Como adiante veremos, o PE e o CESE apoiavam uma solução que articulasse uma “caixa de ferramentas” capaz de garantir a coerência e a qualidade legislativa europeia com um regulamento que estabelecesse um direito contratual europeu de natureza opcional para as partes.

O âmbito de aplicação do instrumento proposto pela Comissão apresenta uma elevada complexidade, é impreciso e não foi fundamentado adequadamente. Afinal, resulta quase integralmente do que fora apresentado como resultado do estudo de viabilidade que o antecedeu⁵⁷.

6.8. Aplicação do DECCV

Se for escolhido pelas partes aplicar-se o DECCV ao contrato, só ele é aplicado às eventuais questões suscitadas cuja previsão conste do DECCV. As disposições deste devem interpretar-se de forma autónoma e conforme aos princípios de interpretação da legislação europeia pré-estabelecidos claramente.

As questões não resolvidas de forma expressa pelo DECCV que recaiam no seu âmbito de aplicação devem ser resolvidas por recurso à interpretação do DECCV (sem recurso a qualquer outra norma). Esta interpretação deve alicerçar-se nos princípios e objetivos que lhe estão subjacentes e na totalidade das suas disposições.

Princípios subjacentes ao DECCV

⁵⁷ Documento da Comissão Europeia intitulado *A European contract law for consumers and businesses: publication of the results of the feasibility study carried out by Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback.*”, que continha (como anexo IV) o estudo de viabilidade *Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*, Maio de 2010.

Não obstante o DEECV assumir como seu princípio diretor a liberdade contratual, a “autonomia das partes deve” limitar-se às “situações indispensáveis” e, na medida do necessário, para “proteção do consumidor”⁵⁸.

O comportamento dos contraentes deve nortear-se pela boa-fé contratual. No entanto, sobre o princípio geral da boa-fé contratual, devem predominar as manifestações específicas do princípio geral da boa-fé contratual constantes de normas do regulamento que propõe o DEECV. Deste modo, não devemos instrumentalizar o recurso ao princípio geral da boa-fé para alterar os direitos e as obrigações próprias das partes, previstas em normas específicas do DEECV, porque essas normas específicas constituem limites ao princípio geral da boa-fé contratual.

O princípio geral da boa-fé contratual impõe determinados requisitos, de acordo com o conhecimento técnico de cada uma das partes. Deste modo, esses requisitos observarão variações consoante estejam em causa transações entre empresas e consumidores ou somente entre empresas. Nas transações entre profissionais serão factor relevante as boas práticas comerciais, enquanto nas transações entre profissionais e consumidores o nível mais alto de exigência e imposição de obrigações recairá no profissional, para proteção do consumidor.

O DEECV deve favorecer a manutenção da validade do contrato quando, tendo em conta os legítimos interesses das partes, tal seja “possível e adequado”. Da mesma forma, deve trazer soluções razoáveis e justas, que tenham em conta os interesses das partes ao estabelecerem e exercerem os meios de defesa ao seu dispor em caso de incumprimento. Quando se tratem de relações de consumo (entre empresas e consumidores) recai sobre o profissional a obrigação e responsabilidade pela inconformidade do bem, conteúdo digital ou serviço, pelo que tal deve ser tido em conta pelos meios de defesa disponíveis.

A UE tem a faculdade de, com base no princípio da subsidiariedade (art. 5º TUE), adotar medidas com o intuito de tornar real o funcionamento do e a própria realização do mercado interno. Atendendo também àquele princípio (proporcionalidade), o regulamento proposto respeita o critério da necessidade, não o excedendo, quanto ao alcance daquele objetivo (o de realização do mercado interno).

⁵⁸ Todas as citações constam do Documento COM (2011) 635 final, de outubro de 2010, da Comissão – “Proposta de Regulamento”, p. 23.

O regulamento proposto quanto ao DECCV “respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos” nos artigos 16º, 38º e 47º da CDFUE⁵⁹.

6.9. Revisão e Publicidade

A cláusula de revisão que o regulamento proposto contém determina que seja apresentado, cinco anos depois da entrada em vigor do DECCV, um relatório de avaliação da sua aplicação⁶⁰, pela Comissão ao PE, ao Conselho e ao CESE. Tal análise deverá ter em atenção “a necessidade de alargar o âmbito em relação aos contratos entre empresas, à evolução dos mercados e das tecnologias em matéria de conteúdos digitais, bem como o futuro do acervo da União”⁶¹. O referido relatório poderá conter eventuais propostas de alteração do regulamento.

Os EM’s, por sua vez, ficam obrigados, também por determinação do mesmo preceito⁶², a remeter à Comissão dados relativos à aplicação do DECCV, quatro anos depois do início da mesma. Devem incluir informação quanto à alteração observada no nível de proteção do consumidor (comparando o regime nacional com o DECCV), ao volume de litígios que o DECCV tenha promovido, bem como ao acolhimento do instrumento verificado na prática.

Com semelhantes propósitos, deve ser criada uma base de dados⁶³ jurisprudencial, pública, onde sejam disponibilizadas as decisões que interpretem qualquer disposição do DECCV. Compete à Comissão assegurar a criação dessa ferramenta que contribuirá para a simples e rápida publicidade da jurisprudência e fortalecerá a segurança jurídica e previsibilidade da aplicação do DECCV. Para tal, os EM’s terão o dever de

⁵⁹ Citações constantes do Documento COM (2011) 635 final, de outubro de 2010, da Comissão – “Proposta de Regulamento”, p. 24.

⁶⁰ Art. 15º/2 do Regulamento, documento COM (2011) 635 final – p 32 (Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda, Bruxelas, 11.10.2011).

⁶¹ Idem.

⁶² Art. 15º/1 do Regulamento, documento COM (2011) 635 final – p 32 (Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda, Bruxelas, 11.10.2011).

⁶³ Art. 14º do Regulamento, documento COM (2011) 635 final – p 32 (Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda, Bruxelas, 11.10.2011).

comunicarem as sentenças dos tribunais nacionais que se detenham na interpretação de disposições do DECCV ou do regulamento, transitadas em julgado. Dessa base de dados deverá constar jurisprudência nacional e europeia (do TJUE).

6.10. Análise detalhada da proposta de regulamento sobre um DECCV.

6.10.1. Regulamento

O Regulamento é composto por dezasseis artigos principais. Começa por especificar a finalidade e o objeto do regulamento (art. 1º), apresentando de seguida (no art. 2º) um rol de conceitos relativos à terminologia de que o regulamento faz uso. Alguns desses termos já são conhecidos do acervo legal neste domínio, outras noções são definidas de forma inaugural.

O carácter facultativo das regras de direito contratual estabelecidas pelo DECCV é perentoriamente afirmado (art. 3º). O seu âmbito de aplicação territorial, pessoal e material é delimitado conforme já vimos num ponto anterior.

É prevista (art. 8º) a necessidade de declaração expressa do consumidor (que se deve distinguir claramente da declaração de manifestação de vontade de celebrar o contrato), mediante acordo entre as partes, para que o DECCV se aplique.

Os deveres de informação não são descurados pelo DECCV (art. 9º)⁶⁴ e recaem sobre o profissional, em relação ao consumidor. Nesse sentido, é estabelecida a obrigatoriedade de os consumidores tomarem conhecimento de um conjunto de aspetos considerados essenciais do contrato. É neste contexto e com o objetivo de assegurar o cumprimento destes deveres de informação que é criada a ficha informativa incluída como Anexo II, que deve ser entregue pelo profissional ao consumidor aquando das negociações contratuais.

Os EM's deverão garantir a existência de punições para os profissionais pelo incumprimento das obrigações e especiais requisitos relativos à exigência de declaração expressa do consumidor no sentido de querer a aplicação do DECCV e de deveres de informação que o profissional assume para com o consumidor (art. 10º).

⁶⁴ Artigos do Regulamento – Documento COM (2011) 635 final, de outubro de 2010, da Comissão.

A opção pela aplicação do DECCV tem como efeito a exclusiva regulação de todas as questões que ele abranger pelos seus preceitos, sendo o único regime aplicável a tudo quanto seja regulado por ele (art. 11º), não se podendo fazer uma aplicação fragmentada do regime. Mas isto só acontece mediante uma escolha válida do DECCV para reger o contrato e tem efeitos retroativos para que assim possa abranger todo o cumprimento do contrato e os meios de defesa previstos para situações de incumprimento dos deveres de informação pré-contratual, todo o seu ciclo de vida, portanto.

O regulamento proposto não afeta a aplicação dos requisitos de informação da Diretiva 1006/123/CE relativa aos serviços no mercado interno (art. 12º).

Os EM's podem, se for essa a sua intenção, aplicar o DECCV não só a nível transnacional mas também no âmbito nacional e até mesmo estender o seu âmbito também aos contratos celebrados entre profissionais, mesmo nenhum deles sendo uma PME (art. 13º)⁶⁵.

6.10.2. Anexo I

O anexo I contém as normas de direito contratual, o DECCV efetivamente, encerrando as respetivas normas – constituído por oito partes e dois apêndices.

A “Parte I” é composta pelos princípios gerais de direito dos contratos pelos quais as partes devem reger o seu comportamento, designadamente o princípio da boa-fé contratual e o princípio da liberdade contratual (que permite às partes afastarem aquilo que o DECCV determina, exceto as normas imperativas, como as de proteção do consumidor).

A “Parte II” versa sobre o direito que assiste aos consumidores de terem conhecimento de todas as informações contratuais essenciais (informações pré-contratuais necessárias antes da aceitação pelo consumidor). Além disso inclui normas sobre a celebração de acordos entre as partes, bem como normas específicas que preveem o direito de resolução do consumidor quando estejam em causa contratos

⁶⁵ Artigos do Regulamento – Documento COM (2011) 635 final, de outubro de 2010, da Comissão.

celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial e a possibilidade de anulação de contratos por motivo de erro, dolo, coação ou exploração abusiva.

A “Parte III” determina as normas gerais sobre interpretação das cláusulas contratuais em circunstâncias que suscitem dúvidas e normas quanto ao conteúdo e efeitos dos contratos e cláusulas contratuais que sejam abusivas e, por isso, se considerem inválidas.

Na “Parte IV” podemos encontrar normas exclusivas relativas aos contratos de compra e venda e (aos contratos) de fornecimento de conteúdos digitais que descrevem as obrigações do vendedor e do comprador, tal como normas relativas aos meios de defesa em situação de incumprimento, da responsabilidade de qualquer um dos contraentes.

A “Parte V” contém os deveres específicos e os meios de defesa aplicáveis aos contratos de prestação de serviços conexos, referentes “aos casos em que o vendedor presta em relação estreita com um contrato de compra e venda ou de fornecimento de conteúdos digitais, determinados serviços”⁶⁶ (como os de instalação, reparação ou manutenção). Clarificam-se ainda os direitos e obrigações que competem às partes neste tipo de contratos conexos.

A “Parte VI” debruça-se sobre normas comuns suplementares relativas a indemnização de prejuízos e juros de mora a título de atrasos no pagamento.

A “Parte VII” rege a restituição em consequência da anulação ou da resolução de um contrato.

Na “Parte VIII” podemos encontrar a prescrição do exercício de direitos ao abrigo de um contrato.

Finalmente, o Anexo I, apresenta-nos o “Apêndice I” do qual consta o modelo de instruções relativas ao direito de resolução, que o profissional tem obrigação de dar a conhecer ao consumidor, antes de celebrar qualquer contrato à distância ou fora do estabelecimento comercial, e o “Apêndice II” que se afigura um modelo de formulário da livre resolução.

6.10.3. Anexo II

⁶⁶ Documento COM (2011) 635 final, de outubro de 2010, da Comissão – “Proposta de Regulamento”, p. 14.

O anexo II contém a ficha informativa quanto ao DECCV que o consumidor deve receber do profissional antes de manifestar o acordo em relação à aplicação do referido DECCV. Através da utilização desta ficha informativa pretende-se facilitar e garantir o cumprimento dos deveres de informação pré-contratual.

Conclusão quanto à proposta da Comissão

A proposta da Comissão, de tão ambiciosa, pode revelar-se verdadeiramente inexecutável. Um regime de tal extensão e complexidade implica um estudo prévio aprofundado de cada matéria. O direito do consumo é regulado ao pormenor na proposta da Comissão e ainda assim revela-se insuficiente o seu campo de aplicação para que se possa utilizar em todos os EM's efetivamente. Demonstrou-se um regime não desejado nos moldes apresentados.

Uma outra crítica que pode ser apontada ao trabalho da Comissão é o facto de ter sido incluída regulamentação para contratos entre profissionais. Afinal, se do que se quer tratar é do direito do consumo, porquê querer regular as relações entre profissionais, que não cabem no âmbito do direito do consumo? O que se conseguiu com isso foi adicionar complexidade a um diploma já de si pouco simples.

7. Alterações propostas pela CAEM à Comissão

A 11 de Outubro de 2012, a Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários (CAEM) dirigiu à Comissão dos Assuntos Jurídicos (CAJ) o seu parecer quanto à proposta de regulamento do PE e do Conselho sobre um DECCV.

No entender da Comissão dos assuntos económicos e monetários (CAEM), a CAJ, que tem competência para analisar a matéria de fundo, deverá propor a rejeição da proposta da Comissão. Deve ser aberta, pela Comissão, uma consulta pública a todas as partes interessadas no matéria, devendo aquela ser clara e abrangente, bem como uma avaliação de impacto, no seguimento da adoção da diretiva relativa aos direitos dos consumidores⁶⁷. A diretiva 2011/83/UE veio alterar substancialmente o direito do

⁶⁷ Diretiva 2011/83/UE do Parlamento europeu e do Conselho, de 25 de Outubro.

consumo pelo que se justificava a realização quer de uma ampla consulta pública como de uma avaliação de impacto, isenta e apreciadora da utilidade e pertinência de um DECCV comparativamente com a solução alternativa de contratos-modelo, o que acabou por acontecer. Decorrido este processo a Comissão estaria então capaz de apresentar uma proposta revista e adaptada na hipótese de ser entendida proveitosa e capaz de alcançar os objetivos da União.

Um instrumento equilibrado e atrativo

Na sua proposta de alteração, a CAEM entende que o DECCV foi concebido como um regime pelo qual o profissional poderá optar (“opt-in”) caso o consumidor consinta, aplicável aos contratos incluídos no seu âmbito. O regime foi também desenhado de forma a que, se os EM’s assim entenderem, a sua aplicação possa ser ampliada ao direito interno e até a todos os contratos entre profissionais.

A criação de um regime único no plano do direito contratual terá de se justificar e principalmente de atender às reais e efetivas necessidades das partes, com especial atenção à posição mais fragilizada do consumidor. Revelar-se-á pouco útil uma intervenção que não acrescente nada ao direito nacional ou que acarrete consequências económicas negativas para os EM’s, para o próprio comércio interno e para o mercado único europeu. Desta forma, para a CAEM, é imperativa a análise das reais repercussões económicas, jurídicas e sociais que um instrumento como o apresentado pela Comissão acarreará para a UE.

Em geral, a CAEM afirma resultar da avaliação de impacto relativa à criação de um DECCV um balanço positivo, acreditando-se que este instrumento seria benéfico e acrescentaria valor ao mercado interno europeu. No entanto, em concreto, não se pode dizer o mesmo porque cada EM tem um regime de proteção de consumidores e direito contratual distinto. Se para Portugal (que conquistou um alto grau de proteção do consumidor), consubstanciaria uma diminuição do nível de proteção, para outro país europeu (cuja proteção do consumidor não esteja tão desenvolvida e aprimorada) representaria um aumento do padrão de defesa dos interesses dos consumidores. Ainda que se trate de um instrumento optativo, o consumidor pode muitas vezes ser, de certa maneira, “coagido” a aceitar a aplicação do DECCV ao seu contrato, porque o profissional exerce grande influência e pressão sobre ele nesse sentido.

O principal factor capaz de determinar a utilidade e importância que a existência de um DECCV assumiria seria a análise comparativa entre as consequências negativas que a diversidade legislativa tem sobre o mercado único e os efeitos de um instrumento uniforme com semelhantes contornos no desenvolvimento do comércio interno europeu.

Para o DECCV ser escolhido pelo profissional como regime aplicável ao contrato transnacional que celebre, as vantagens de tal aplicação de ser significativas. A melhoria que a aplicação daquele regime acarreta tem de ser superior àquela que se retira da proposta da Comissão. A existência de encargos ou custos adicionais com o regime uniforme a aprovar, demoverão os interessados da sua concreta aprovação e posterior aplicação. Deve, para evitar tal situação, apostar numa redação e elaboração clara e que confira elevada (se não máxima) segurança jurídica, assegurando aos consumidores um nível de proteção dos seus interesses elevado.

Para a CAEM, revela-se indispensável a formação dos profissionais forenses para a aplicação correta, uniforme e eficaz do regime de DECCV e, por esse motivo, a CAEM considerou pertinente a inclusão de uma disposição que previsse especificamente tal responsabilidade de preparação dos profissionais aplicadores do direito (considerando 34B que a CAEM introduziu à proposta da Comissão). Além de ações de formação da responsabilidade da Comissão, que informem e preparem quanto à aplicação do regime em geral, permitindo-lhes familiarizarem-se com o regime, também deve ser assegurada o esclarecimento quanto à articulação do instrumento de DECCV com as diretivas relativas à resolução de litígios para os consumidores e à resolução de litígios em linha. Atendendo às dificuldades observadas nas negociações e discussão decorridas no âmbito da diretiva relativa aos direitos dos consumidores (recentemente aprovada), não é difícil perspetivar o que acontecerá também com este regime uniforme de direito contratual que se pretende aprovar – como aliás já se verificou até ao momento.

Ainda que não seja possível arriscar uma previsão, não se consegue ter uma perceção clara e plena de qual poderá ser a repercussão da aplicação deste instrumento nos planos internacional, europeu e nacional uma vez que se atravessa um período de reorganização da própria legislação interna neste domínio, motivada

pela legislação europeia – como acontece, precisamente, com a diretiva relativa aos direitos dos consumidores.

No entender da CAEM, a proposta de um DECCV poderá significar uma diminuição significativa dos custos que os profissionais têm de suportar para poderem aceder ao mercado transfronteiriço, ao mesmo tempo que confere ao consumidor um nível elevado de segurança jurídica e de proteção dos seus interesses e direitos. Além disso, a existência de um direito contratual uniforme no plano europeu permitirá aos consumidores uma oferta mais ampla e variada de produtos e, à partida, preços mais competitivos, traduzindo-se em vantagens claras para a satisfação dos mesmos. Ainda que não sejam as responsáveis de todos os entraves ao desenvolvimento e fomento do mercado interno europeu, as divergências legislativas obstam a um comércio transnacional mais fluido e próspero. Assim sendo, é importante combater estas dificuldades e a forma mais incisiva poderá passar pela uniformização legislativa e, dentro do possível, pela criação de sistemas e regimes únicos, que potencializem as mais-valias do mercado único.

Importantes questões têm sido levantadas tanto por empresas como por consumidores, acerca da resiliência da avaliação de impacto da Comissão. Aparentemente sobrestimou-se muito o crescimento projetado, associado ao aumento de trocas comerciais através das fronteiras. O facto de, a Diretiva dos direitos dos consumidores não ter sido considerada pela avaliação de impacto da Comissão é de grande relevância. E para além de haver poucas provas de que tanto empresários como consumidores querem e precisam de um DECCV, a grande maioria acredita até que este trará maior prejuízo do que benefício. Desta forma, a Comissão deverá realizar uma outra avaliação de impacto que leve em linha de conta as considerações dos empresários e consumidores, dando especial atenção ao potencial dos “contratos-modelo” a utilizar em detrimento do DECCV.

À proposta da Comissão é apontada a falta de concretização de algumas intenções do instrumento a adotar (como acontece claramente na proposta de alteração ao

“considerando 35”⁶⁸. No entender da CAEM, a avaliação do funcionamento do DECCV decorrido o prazo de cinco anos desde o início da sua aplicação quer-se mais abrangente e ampla, de modo que se possa equacionar a criação um direito contratual europeu comum. Deve ainda analisar-se a oportunidade e possibilidade da sua aplicação também aos contratos de maior complexidade (como os ligados a seguros e serviços financeiros). Se por um lado a CAEM parece apontar no sentido da maior amplitude e do alargamento do âmbito de atuação deste DECCV, por outro demonstra uma intenção clara de especificação, chamando à colação matérias como a insolvência, direito hipotecário e a responsabilidade extracontratual e pretendendo que estes sejam temas regulados também por um direito europeu comum. Para que o regime se torne atrativo, tem de ser alcançado um maior equilíbrio entre direitos e deveres dos consumidores e dos profissionais, caso contrário, a aplicação do DECCV só será desejada por uma das partes e, em consequência, em princípio, rejeitada pela contraparte que tem pretensões distintas.

Posição quanto às PME's

Se a Comissão limita a aplicação do DECCV aos contratos entre profissionais quando uma das partes seja uma PME, a CAEM pretende um instrumento mais amplo e com previsão de aplicação a todos os contratos – mesmo aqueles entre profissionais em que nenhuma das partes seja uma PME. Tratando-se o DECCV de um regime facultativo e opcional, aplicável por vontade das partes, para a CAEM não é coerente nem justa a proibição da sua aplicação a contratos entre profissionais se uma das partes não for uma PME, apontando esta arbitrariedade de distinção entre PME's e empresas com maior volume de negócios. Demonstra-se obrigatória a efetivação prática do DECCV atendendo ao facto de ser seu principal objetivo diminuir os encargos para as PME's nas relações transnacionais. Para tal, sugere a CAEM, a elaboração e disponibilização de contratos-modelo, que facilitariam a sua aplicação, acreditando que representariam um importante contributo para a segurança jurídica. Como tal, a CAEM sugeriu a introdução de uma disposição que previsse a elaboração

⁶⁸ Considerando em relação ao qual se sugere a adição de uma justificação ou explicação do intuito e objetivo do DECCV.

de contratos-tipo em todas as línguas europeias⁶⁹. Esta medida é justificada pela alegada falta de conhecimentos quanto ao direito estrangeiro em vigor, bem como de instrução jurídica especializada por parte das PME's e à complexidade da proposta de regulamento apresentada pela Comissão. Desta forma se providenciaria a disponibilização para todos os cidadãos europeus uma série de contratos-modelo, aplicáveis a qualquer transação transfronteiriça, alcançando-se a harmonização e unificação no plano europeu, não só no direito contratual como também no domínio mais prático.

Atendendo a que a intenção da Comissão é o incentivo e o fomento às PME's faz algum sentido esta distinção e discriminação positiva neste aspeto. No entanto, se o que se pretende é que no futuro este regime seja amplamente aplicado, incluindo aos contratos nacionais e aos contratos até entre profissionais, sendo um instrumento adotado por quem assim o entenda, a proibição da sua utilização por empresas que não sejam PME's também não se afigura muito coerente. A CAEM entende que o DECCV seria um instrumento útil também para os contratos transfronteiriços entre profissionais e não só exclusivamente aos contratos de consumo⁷⁰. Nas alterações propostas ao texto da Comissão, é dado ênfase ao carácter facultativo que se entende que o DECCV deve assumir, sublinhando-o como instrumento opcional. Para a CAEM, é benéfica a extensão do regime do DECCV às relações entre profissionais quando uma das partes seja uma PME na medida em que estas empresas beneficiaram efetivamente de uma diminuição dos custos inerentes às suas relações jurídicas com outros profissionais, incentivando e promovendo o seu desenvolvimento e crescimento. Da avaliação de impacto poderá retirar-se que é através da simplificação das negociações contratuais entre as partes que se poderá explorar todo o potencial comercial e económico dos contratos transfronteiriços.

Com o propósito de assegurar melhores e mais atrativas condições de negociação, em particular às PME's, entende-se relevante que as disposições debruçadas sobre os

⁶⁹ Refletindo-se tal sugestão na adição de um considerando 34A na proposta da Comissão.

⁷⁰ Uma vez que a proposta da própria Comissão já abria essa exceção quanto às PME's, fará sentido restringir o âmbito de aplicação do DECCV àquelas? Esta parece ser uma discriminação de situações perfeitamente discricionária, favorecendo as PME's mas não fundamentando tal opção.

atrasos de pagamento pelos profissionais, apresentadas na proposta da Comissão, assumam natureza vinculativa. Dentro deste entendimento, não obstante tratar-se de um DECCV, é necessária a adaptação deste instrumento às PME's e suas necessidades específicas. A posição da CAEM em relação às PME's é de evidente proteção, pretendendo que seja reconhecida a posição desvantajosa ou mais frágil que estas empresas ocupam. Tal como o consumidor é a parte menor influência e recursos na negociação e na própria relação contratual e, por isso, são objeto de disposições expressas e específicas no sentido da proteção extraordinária dos seus interesses e direitos, também as PME's são a eles equiparadas neste mesmo sentido. A proposta da Comissão não regula suficientemente vários elementos essenciais do contrato, no entender da CAEM. Esta ausência de regulamentação própria e direcionada obriga as empresas a socorrerem-se de aconselhamento relativo ao direito estrangeiro e, conseqüentemente, a é prejudicada a segurança jurídica que se pretendia atingir. A CAEM propõe um novo artigo relativo a uma "caixa de ferramentas" que deve ser apresentada até ter decorrido um ano desde a aplicação do DECCV que consiste num complemento àquele. Esta caixa de ferramentas deve conter um contrato-modelo e informação quanto à interação do regime com a diretiva de resolução alternativa de litígios de consumo e consumo em linha (ambas previstas aprovar-se entretanto – para aumentar a confiança do consumidor e a segurança nas transações transfronteiriças).

Quanto às informações dos EM's enviadas à Comissão depois de volvidos quatro anos da entrada em vigor do regime de DECCV, uma das alterações propostas é também a inclusão da análise da aceitação do instrumento pelos profissionais (mantendo-se a intenção de serem abrangidos todos e não somente as PME's) e verificação quanto à diminuição efetiva dos custos de transação.

O relatório de revisão que a Comissão está obrigada a apresentar, após quatro anos de aplicação do DECCV, deve avaliar se aquele contribuiu para aumentar a confiança dos consumidores e para diminuir os custos. Deve ser avaliado o impacto do DECCV nos consumidores mais vulneráveis, se as derrogações ao âmbito de aplicação do DECCV prejudicaram os resultados esperados e em que medida o terão feito, devendo ser tomadas em linha de conta todas as alterações à Diretiva 2011/83/UE relativa aos direitos dos consumidores.

Segundo a CAEM, não deve ser permitida às partes a derrogação ou não aplicação ou alteração dos efeitos do DECCV em sentido amplo (caso não haja indicação em contrário). A medida que o autoriza deve, por isso, ser suprimida (art. 1º/2, Anexo I). Isto de maneira a conseguir-se articular com o previsto no considerando 24 que impõe a aplicação do DECCV como um todo e não ser aplicado somente em parte ou frações dele. Para que se trate de um regime equilibrado e de um instrumento coerente, é importante evitar a sua aplicação fragmentada pois tal resultaria numa perda dos efeitos que potencialmente teria – uma vez que foi pensado e elaborado com diversas vertentes que, só em conjunto e aplicando-se uniforme e simultaneamente (“atuando em várias frentes”), são capazes de obter os efeitos desejados.

Entendimento oposto ao da Comissão.

A Comissão defendeu, na COM (2011) 635, que não se deveria recorrer ao direito nacional na ausência de acordo quando esse se tenha verificado em relação ao DECCV, ainda que tal aconteça para resolver questões que, apesar de não reguladas expressamente, integrem o âmbito de aplicação do DECCV. A solução para estas questões deve emergir em consonância com os princípios de base e objetivos do DECCV, bem como com o conjunto das suas disposições.

A posição da CAEM, na sua proposta de alteração, é oposta à assumida pela Comissão na proposta de DECCV desta. Entende antes que a solução para aquelas mesmas questões deve resultar precisamente do direito nacional aplicável na ausência de acordo para a aplicação do DECCV.

O preço dos contratos foi um elemento que a Comissão não previu mas a CAEM sugere a incorporação da obrigação de informação por parte do profissional ao consumidor em situação de alteração de preços. Desta forma o consumidor fica salvaguardado e o profissional não tem livre arbítrio para alterar o preço de um contrato sem dever informar o consumidor dessa alteração. Outra introdução proposta pela CAEM é a indicação das taxas de câmbio quando a elas haja lugar – reforçando os direitos de informação do consumidor e aumento os deveres de informação dos profissionais. Além da própria taxa, deve ser comunicada a data em

que a mesma será determinada e as especificidades do método de determinação e o índice da taxa utilizado no cálculo da aplicável.

A regra do aproveitamento do contrato, mantendo-o em vigor quando tal se demonstre possível, mesmo contendo uma cláusula contratual abusiva, sendo possível retirar esta e manter as restantes o seu carácter vinculativo, conforme entende a CAEM, deve prevalecer mas apenas vinculando a parte que a tenha incorporado.

A definição de contratos transfronteiriços entre profissionais à luz do regulamento proposto pela Comissão (art. 4º/2) não é necessária e, no entender da CAEM deve, por isso, ser suprimida. A CAEM retira do âmbito de abrangência do DECCV os contratos de seguro.

8. Parecer do Comité económico e social europeu (CESE)

O CESE, que apreciou o documento relativo às práticas comerciais desleais, dirigiu à Comissão (a 29 de Março de 2012) algumas indicações no que concerne à proposta de diretiva dos direitos dos consumidores. Em especial, quanto ao dever geral de informação e às cláusulas contratuais abusivas.

No que à informação contratual concerne, os requisitos gerais de informação prévia à celebração do contrato parecem permitir a não prestação de informações. Na opinião do CESE, a redação de tal previsão é suscetível de provocar dúvidas, grande incerteza e, por isso, não concorda com ela.

O direito internacional privado também não esclarece que a lei aplicável é o RRI (sugestão do art. 5º/3) – ou, em caso de incumprimento da obrigação de informação, aplicar-se o RRII, art. 30º.

Não parece razoável prever que as consequências do incumprimento do dever de informação sejam as que a legislação nacional (que seja aplicável) prevê, uma vez que dará origem a soluções divergentes e por este motivo há necessidade de harmonizar o regime.

Quanto às cláusulas abusivas, o CESE entende que a matéria não deve ser tratada na proposta em análise, entendimento precisamente fundado em estudos da Comissão. Uma harmonização completa nesta matéria conduziria, tendo em conta a

situação atual do direito europeu, a “disfuncionamentos” nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Mas, não excluindo esta matéria do âmbito de aplicação daquela proposta, o CESE formulou observações quanto a estarem em análise as disposições essenciais do direito dos contratos que eram regulamentadas pelos EM's, antes da diretiva ser adotada.

Atendendo à análise comparativa da transposição desta diretiva, os EM's terão recorrido à cláusula de harmonização mínima, acabando tal situação por levar a que hoje em dia os regimes nesta matéria sejam, na sua maioria, mais favoráveis ao que a diretiva impunha⁷¹. Assim sendo, esperava-se que a proposta⁷² trazida à discussão (e que pretendia revogar a diretiva então em vigor), além de clarificar determinados aspetos dúbios que acabam por dividir a doutrina e a jurisprudência, garantisse, no mínimo, os níveis mais altos entretanto já adotados por alguns EM's aquando da transposição.

Não obstante, atentemos na relação entre o princípio da boa-fé e o critério do desequilíbrio das prestações⁷³, que foi mantido quase inalterado quanto às consequências do incumprimento dos requisitos de transparência.

Introduziu-se, no que respeita ao âmbito de aplicação, uma restrição em detrimento dos consumidores e assim a proposta abrange unicamente as cláusulas que fazem parte dos contratos escritos (pré redigidas conforme o art. 30º/1).

Com efeito, os EM's, são forçados a abster-se de impor requisitos de apresentação sobre a forma como as cláusulas contratuais devem ser apresentadas ao consumidor. A diretiva anterior, por sua vez, é aplicável também aos contratos verbais – da mesma forma que é prática em alguns EM's.

O CESE entendeu que, em matéria de informação sobre as cláusulas abusivas (que são úteis quer para profissionais – uma vez que há uma diminuição dos custos de adaptação aos vários regimes – quer para consumidores ou qualquer instituto ou pessoa que tenha de aplicar o direito) são desenvolvimentos consideráveis a manutenção do regime atual e a institucionalização de um Comité bem como de um

⁷¹ Conferindo um nível de proteção mais alto ao consumidor do que aquele que a diretiva previu.

⁷² Diretiva relativa aos direitos dos consumidores.

⁷³ Art. 3º/1 da anterior Diretiva relativa aos direitos dos consumidores.

sistema de registo das cláusulas abusivas (assim consideradas pelas autoridades nacionais).

O âmbito de aplicação desta matéria são os contratos celebrados com consumidores e os contratos celebrados entre profissionais, em muitos casos. O CESE considerou que a proposta da Comissão acarretará, neste aspeto, consequências negativas em todos os EM's no que respeita ao nível de direito contratual geral e, em concreto, da proteção dos consumidores.

Mas opiniões muito desfavoráveis em relação a esta proposta da Comissão Europeia se fizeram ouvir, afirmando, nomeadamente, que aquela é como uma “traição aos consumidores”⁷⁴. Justificando-o com a confusão de questões inconciliáveis, a desorganização técnico-jurídico e incompreensão de conceitos confusos e errados.

Sendo aprovada conforme apresentada pela Comissão, o CESE entendeu que, consubstanciaria um recuo de décadas do consumidor afetando grandemente a confiança dos consumidores.

Esta proposta não colheu o apoio (antes pelo contrário) das organizações representativas dos interesses dos consumidores, nem de muitas das associações empresariais, nem de grande parte dos EM's. No entanto, há que apontar um aspeto positivo: o parecer mereceu o apoio geral, tendo-se concluído quanto a uma plataforma consensual, que poderá alicerçar a reformulação intensa e necessária da proposta da Comissão.

Foi mesmo lançado um apelo aquando do parecer para que se consiga impedir a adoção da proposta em análise – já que ela constitui, no entendimento explanado pelo CESE⁷⁵, um verdadeiro atentado contra os consumidores europeus.

9. Parecer da Comissão do mercado interno e da proteção dos consumidores (CMIPC)

⁷⁴ Jorge Pegado Liz, então presidente do Observatório do mercado interno, na sessão plenária de 16 de Julho de 2009 do CESE.

⁷⁵ Jorge Pegado Liz, então presidente do Observatório do mercado interno, na sessão plenária de 16 de Julho de 2009 do CESE.

A CMIPC dirigiu, a 11 de julho de 2013 à CAJ um parecer referente à proposta de DECCV que a Comissão apresentara⁷⁶ no qual fez questão de realçar a necessidade e importância que a clareza e precisão legislativas assumem na regulação de direitos e deveres contratuais, transparecendo que, em seu entender, a proposta apresentada pela Comissão permite interpretações divergentes (precisamente o que se pretende, com ela, eliminar).

Mais claras e precisas ainda têm de ser as disposições que regulem relações de consumo, nas quais a parte mais frágil (consumidor) da relação tem de ser especialmente protegida e ser considerada a sua posição aquando da delimitação de estratégias.

E é com o intuito de tornar as disposições da proposta de regulamento da Comissão mais claras e os conceitos utilizados mais precisos, adaptando-os às definições vigentes, que a CMIPC propõe alterações àquela⁷⁷.

Além de tais propósitos, as alterações propostas visam esclarecer e regular a conformidade dos conteúdos digitais, a proposta de sanção perante a resolução do contrato e a expressão “sem encargos”.

A CMIPC põe em causa a adequação da proposta apresentada pela Comissão por entender que o consumidor precisa, pela sua posição, de um nível elevado de proteção dos seus interesses para que lhe seja assegurado o exercício máximo dos seus direitos. Ora, sendo necessário estabelecer um conjunto de normas uniformes e confiáveis, aplicáveis aos consumidores em transações transfronteiriças de compra e venda (especialmente à distância), torna-se imperativo harmonizar as disposições nacionais neste domínio. Só assim parece possível alcançar, a nível europeu, um direito comum.

Para a CMIPC, a adoção de um regime de natureza facultativa ou com carácter opcional não satisfaz as exigências de defesa dos consumidores pois a sua aplicação depende da decisão e vontade das partes e, em princípio, seria o profissional (parte com maior poder e influencia na relação jurídica) a determinar a sua aplicação ou não

⁷⁶ COM (2011) 635.

⁷⁷ Parecer da CMIPC, dirigido à Comissão dos assuntos jurídicos COM (2011) 635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD), Projeto de parecer sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda, cujos relatores foram Evelyn Gebhardt, Hans-Peter Mayer.

aplicação. Ou seja, a CMIPC está convencida de que um instrumento facultativo não se adequa à prossecução dos interesses e à proteção dos consumidores.

Um DECCV facultativo acarretaria uma grande incerteza e insegurança jurídicas, pondo, até mesmo, em causa o bom funcionamento do mercado interno. Trazendo maior complexidade, um instrumento de tal natureza não favoreceria em nada a posição dos consumidores ou a sua conjuntura.

A CMIPC socorre-se do apoio de vários especialistas para sustentar a crença de que, não havendo jurisprudência, seja necessário muito tempo (vários anos) para que o TJUE decida adotar uma decisão vinculativa quanto às questões de interpretação ligadas ao DECCV. Mais, a opção por um instrumento facultativo afastar-nos-ia da harmonização que se tem tentado fazer operar nos mais variados domínios legais.

A CMIPC defende, portanto, a substituição do regulamento por uma diretiva de harmonização mínima de certos elementos do dever de assegurar e garantir a conformidade, em contratos de consumo, prestação de serviços conexos e fornecimento de conteúdos digitais. No fundo, o que a CMIPC propõe é uma ampliação do âmbito de aplicação e do objeto da Diretiva 2011/83/UE. Tendo isto em consideração, todas as questões tratadas naquela diretiva são eliminadas da proposta que se viesse agora a aprovar.

A avaliação de impacto da Comissão que alicerça e fundamenta a proposta de DECCV que divulgou é alvo de fortes críticas também pela CMIPC (tal como o fizeram outras entidades). Aquela avaliação é considerada desajustada e pouco credível na medida em que não examina⁷⁸, de todo, elementos considerados essenciais e, em outros casos, não estuda corretamente outros⁷⁹.

Tendo em vista o controlo de qualidade da avaliação de impacto da Comissão, a CMIPC submeteu-a a um conjunto de perguntas que acabou por revelar imperfeições metodológicas que toldam os resultados da referida avaliação de impacto, de tal maneira que se torna impossível ignorá-los.

⁷⁸ A título de exemplo, não são considerados os efeitos da harmonização da Diretiva 2011/83/UE (adotada, à data, muito recentemente), nem a legislação relativa aos mecanismos de resolução alternativa de litígios (RAL).

⁷⁹ Os pressupostos de confiança dos consumidores e o cálculo dos custos de transação não são credíveis.

É clara, portanto, a posição da CMIPC quanto à rejeição da proposta da Comissão e ao desacordo quanto ao instrumento e método utilizados. A CMIPC reconhece a necessidade de implementação de regras europeias comuns de direito contratual de consumo e, por isso, não apoia a adoção de um DECCV de natureza facultativa antes propondo a harmonização do direito contratual europeu neste domínio (consumo) por via da continuidade do processo de conciliação de que a Diretiva 2011/83/UE foi veículo.

O âmbito do DECCV proposto é diminuído pela regulação do direito contratual de consumo que a Diretiva 2011/83/UE operou, isto é, não restam áreas significativas por legislar nesta matéria tendo em conta a abrangência daquela diretiva. O que significa que o DECCV, legislando sobre questões já tratadas na diretiva, não tem carácter inovador expressivo, que lhe assegure uma atualização ou modernização comparativamente à diretiva.

Neste sentido, a CMIPC propõe alterações essencialmente quanto à harmonização mínima de determinados aspetos da garantia. Considerando a sua proximidade com o contrato de compra e venda, também os serviços conexos deverão ser alvo de harmonização mínima. O mesmo deverá suceder quanto aos conteúdos digitais, de maneira a permitir acompanhar (e aproveitar) a franca expansão e os desenvolvimentos do comércio eletrónico.

10. Alterações do Parlamento Europeu à proposta da Comissão

As propostas do PE de alteração do documento apresentado pela Comissão em relação aos seus considerandos são de um maior desenvolvimento e concretização quanto ao conceito e âmbito do DECCV.

O PE propõe uma redação mais completa e aplicada aos traços caracterizadores e fundamentais do DECCV, especificando vários detalhes da sua aplicação.

Prevê-se que seja um segundo regime nacional, integrado na ordem jurídica interna e considerando-se por isso regime nacional e não constituindo, portanto, uma escolha entre diferentes ordenamentos jurídicos. A sua aplicação pode, deste modo,

ser diretamente (porque constitui parte integrante do regime nacional) determinada pelo acordo das partes quanto à utilização daquele regime em detrimento de outro, ambos da mesma ordem jurídica, aplicando-o ao seu contrato.

Carácter opcional

O carácter opcional do DECCV é reforçado, no entanto, o entendimento do PE é o de que a este regime deverá ser dada preferência ou prevalência em relação ao regime contratual previamente existente na ordem jurídica nacional. Isto porque, ao tratar-se de um regime uniforme e idêntico em todo o espaço europeu, contribuirá para o comércio e mercado europeus e, sendo esse o principal objetivo da criação e introdução de semelhante regime, pretende-se que a sua utilização seja a máxima possível. O DECCV é posicionado como um segundo regime da ordem jurídica nacional, de cada EM's, o que também clarifica a sua relação com o RRI.

Relação com o restante acervo legal europeu

A aprovação do DECCV não deve embargar a revisão da diretiva relativa aos direitos dos consumidores⁸⁰ uma vez que tal fará parte fundamental do tão desejado alto nível de proteção dos consumidores e do processo de harmonização plena neste domínio. As associações de consumidores mantiveram firme a sua convicção quanto à necessidade de imperativa revisão da diretiva relativa aos direitos dos consumidores por forma a tornar harmonioso em todos os EM's um nível elevado de proteção e defesa dos seus interesses.

Conceito de consumidor

O PE introduz um conceito de consumidor⁸¹ ao abrigo daquele regime que se revela mais abrangente na medida em que prevê a proteção da pessoa singular, parte de um contrato com dupla finalidade, cuja determinação da finalidade predominante

⁸⁰ Como aliás já aconteceu já e o PE tratou de clarificar que a criação e aprovação do regime do DECCV não contende com a revisão ao nível dos direitos relativos ao consumidor.

⁸¹ Pessoa singular que atua fora do domínio da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.

não seja clara, enquanto consumidor – utilizando-se como critério distintivo da sua finalidade predominante a forma como essa pessoa singular age em relação à contraparte.

Conteúdo mínimo de proposta

Numa relação entre profissional e consumidor, é determinado como conteúdo mínimo da proposta a referência ao objeto, à quantidade ou duração e ao preço. Para se considerar que a oferta é completa e suficiente, pelo menos estes aspetos terão de ser apresentados pelo profissional ao consumidor.

Âmbito de aplicação do DECCV

É também sugerida a restrição do âmbito de aplicação do DECCV que, apesar de se manter inalterado quanto à definição de “contrato à distância” (em consonância com a diretiva relativa aos consumidores), vê o seu âmbito limitado àqueles contratos (aos contratos celebrados à distância). Várias alterações propostas pelo PE procuram aproximar os conceitos que sejam comuns ao restante acervo europeu, respeitando as noções conferidas pelas diretivas já existentes.

O DECCV não pode aplicar-se parcialmente aos contratos entre consumidores e profissionais⁸², no entanto, o Parlamento propôs a possibilidade de não aplicação do regime na totalidade aos contratos entre profissionais. Ainda assim, que se opte pela aplicação parcial do regime, as disposições obrigatórias não poderão ser afastadas.

Uma abordagem completamente inovadora do PE quanto ao DECCV verifica-se quanto à computação em nuvem em relação à qual, dado o evidente e crescente desenvolvimento e potencial, se deve estender a aplicação das disposições do DECCV. Tal é possível porque o regime inclui um conjunto de normas preparadas para abranger a oferta em linha, em particular, de conteúdos digitais e serviços conexos. Como esta é muitas vezes fornecida ou os serviços a ela conexos são fornecidos por

⁸² Art. 8º/3 da proposta de regulamento relativo a um DECCV.

recurso à computação em nuvem, devem poder aplicar-se as disposições do DECCV também a este domínio. Desta forma, o DECCV também abarcar, no seu âmbito de aplicação, os contratos de computação em nuvem e alguns contratos de serviços conexos⁸³. Atendendo a este entendimento do PE, ao longo da proposta são inseridas alterações no sentido de incluir os contratos de computação e serviços conexos no âmbito de aplicação do DECCV.

Um conjunto de normas aplicáveis a toda a União, como se pretende que o DECCV seja, é o instrumento ideal para a regulação do comércio à distância (incluindo o comércio em linha que tão galopante desenvolvimento tem registado).

Nos casos em que não exista preço do contrato porque, ao invés de suportar o preço, o consumidor conceda ao profissional uma contrapartida⁸⁴, a defesa do consumidor deve ser assegurada. Ainda que não exista preço, o consumidor deve usufruir de todos os meios de defesa aplicáveis⁸⁵ porque, afinal, apesar de não pagar um preço, oferece uma contraprestação, ou seja, o consumidor tem encargo(s) com aquele contrato.

A proteção do consumidor é, deste modo, alargada especialmente aos contratos em que não haja preço mas contrapartida prestada pelo consumidor ao profissional.

É estendida a eventual aplicação do DECCV também aos contratos complementares de outro contrato, que se celebrem entre as mesmas partes, ainda que este último não se trate de um contrato de compra e venda, fornecimento de conteúdos digitais ou prestação de serviços conexos. Assim, se puderem ser individualizados e o seu preço repartido, o DECCV pode aplicar-se a contratos que envolvam outros elementos que não os daqueles tipos contratuais (a compra e venda de bens, fornecimento de conteúdos digitais e serviços conexos).

⁸³ Particularmente quando, ao abrigo daqueles contratos, se possa aceder ao conteúdo digital pelo acesso à nuvem do vendedor ou provisoriamente armazenado na nuvem do prestador do serviço.

⁸⁴ Como seja aceder aos dados pessoais ou outros do consumidor que assumam valor comercial para o profissional.

⁸⁵ Não existindo preço, não se aplica a redução do preço.

Enquanto a Comissão exclui os contratos de crédito ao consumo da aplicação de certas disposições, o Parlamento propõe uma medida mais abrangente, referindo-se não só especificamente aos contratos de crédito ao consumo, como a todos os contratos complementares⁸⁶. Segundo este entendimento, deve tratar-se como um contrato complementar o elemento, de um contrato misto, que não seja abrangido pelo DECCV.

O volume crescente de vendas pela internet (e o seu potencial evidente) deu apoio à criação de um regime opcional que pudesse aplicar-se àqueles contratos de forma homogénea em todo o espaço europeu. Os contratos celebrados através da internet constituem transações à distância e, numa primeira fase, acredita-se que esse tipo deve obter maior foco, limitando-se, pelo menos num momento inicial da sua aplicação, o DECCV aos “contratos à distância” (dos quais várias diretivas do acervo europeu tratam)⁸⁷. No entanto, apesar de ter sido tomada esta posição, a limitação da aplicação do regime aos contratos à distância ou eletrónicos não se revelou de fácil determinação. Ainda assim e apesar de terem sido propostas pelo PE alterações específicas (como a aplicação do DECCV à computação em nuvem) no âmbito do regime, concretamente quanto à sua aplicação às transações à distância, a posição adotada foi a de não adaptar o DECCV totalmente àquele tipo de contratos. Esta atitude justifica-se pela crença de que este instrumento possa ser adaptado também a outro tipo de contratos, não o limitando totalmente, uma vez que tal deve ser discutido, estudado e analisado aprofundadamente.

Acordo

No caso de não estar verificado o acordo válido, indispensável à aplicação legitimada do DECCV ao contrato, cabe à legislação nacional aplicável a conflitos de leis determinar se o contrato foi concluído e quais os seus trâmites. Para além da falta de

⁸⁶ Alteração do título do art. 6º da proposta de regulamento sobre o DECCV.

⁸⁷ Diretiva relativa aos direitos dos consumidores, diretiva das vendas à distância, diretiva de comercialização de serviços financeiros à distância, entre outras.

acordo válido, o mesmo se verifica, quando não sejam cumpridos os requisitos de fornecimento da informação normalizada ao consumidor.

Em vários momentos das propostas de alteração o PE entendeu pertinente reforçar a necessidade de se verificar um acordo válido quanto à sua aplicação para que as disposições do DECCV atuem⁸⁸.

Clareza

Apela-se ao fomento da clareza e certeza legais por via da indicação das questões tratadas pelo regime do DECCV. Desta forma se evitam dúvidas relativamente à suficiência da aplicação daquele regime (quando estejam em causa questões por ele tratadas) e à necessidade de recurso a outro (quando a questão em apreço não esteja no seu regime regulada).

Práticas comerciais desleais

No que às práticas comerciais desleais diz respeito, o DECCV abarcará aquelas que se justifiquem para a prossecução dos seus propósitos no domínio das disposições de direito contratual relativas àquele assunto (práticas comerciais desleais).

As práticas comerciais desleais que resultem na anulação do contrato por motivo de fraude, erro, violação do dever de informação, coação ou aproveitamento desleal devem ser abrangidas pelo regime do DECCV. No que concerne às restantes práticas comerciais desleais, quando designadamente não tenha chegado a ser celebrado contrato, é o direito nacional, que respeite as normas gerais do direito internacional privado, que se deve ocupar da sua regulação.

O esclarecimento da relação do DECCV com a Diretiva relativa às práticas comerciais desleais (Diretiva 2005/29/CE) foi aditado pelo PE à proposta da Comissão.

Boa-fé

O princípio geral de boa-fé foi alvo de determinação do conceito que deve ser considerado para efeitos do regime de DECCV. O PE reforçou a imperatividade de se

⁸⁸ Nomeadamente no considerando 12, o que, por conseguinte, a dispensa do considerando 29 da proposta de regulamento relativo a um DECCV da Comissão.

tratar de uma norma de conduta que norteia a relação das partes, pautada pela lealdade, transparência e honestidade. Não obstante, o princípio por si só, não constitui, um direito geral de indemnização que só tem lugar perante situações especificamente consagradas no DECCV que consubstanciem manifestações concretas⁸⁹ daquele (princípio). Da análise do caso concreto pode revelar-se possível retirar um direito de indemnização, derivado da violação ou desrespeito de manifestações específicas do princípio geral da boa-fé contratual.

Tratando-se este de um princípio não (re)conhecido pelo direito consuetudinário implica que a sua determinação seja esclarecida, adaptada a tal facto e articulada com a manifestação do princípio geral da boa-fé. A definição apresentada pela Comissão pode suscitar alguma relutância por dela se poder retirar que se destina a entrada das partes em animosas negociações e como tal (relutância) não é desejado, clarificou-se o sentido do princípio da boa-fé contratual, que deve ser o de não abuso de direitos por nenhuma das partes. Efetivamente, às partes deve ser conferida a possibilidade de seguirem os seus próprios interesses durante as negociações e não encará-los como um obstáculo à negociação. Este princípio, no DECCV pretende salvaguardar os interesses das partes, em particular dos consumidores, permitindo-lhes atuarem contra abusos de direito ou impedimentos ao exercício dos seus direitos (não abrangendo o direito a indemnização).

É importante ter em mente que o princípio da boa-fé terá repercussões óbvias no domínio das cláusulas contratuais abusivas nos contratos entre empresas⁹⁰.

Articulação com o RRI

Desde que se verifique o acordo válido entre as partes quanto à aplicação do DECCV ao contrato, só aquele regula os aspetos que abranja e mais nenhum outro regime deverá interferir na sua disciplina. Esta ideia, também identificada pela Comissão, é sublinhada pelo PE bem como o facto de a aplicação prática do art. 6º/2 Regulamento (CE) 593/2008 (RRI) ser esvaziada, na medida em que regula uma

⁸⁹ Como sejam a prevenção do incumprimento de uma obrigação que advenha de uma condição implícita ou o combate à fraude.

⁹⁰ Alteração do Parlamento ao art. 86º da proposta de regulamento da Comissão, relativo a um DECCV.

situação que deixa de existir com a adoção de um DECCV (pelo menos no que respeite às questões que ele abarque) – as discrepâncias relativas ao nível de proteção dos consumidores entre EM's. Através deste preceito esclarece-se a relação entre o DECCV e o RRI.

O Parlamento procurou clarificar a relação entre o RRI, mais concretamente do art. 6º, e o DECCV – uma vez que esta poderá condicionar o funcionamento deste novo regime. Importa sublinhar a classificação do DECCV como segundo regime dentro de cada ordem jurídica nacional e, por conseguinte, a escolha do regime do DECCV como aplicável a um contrato, em detrimento do regime tradicional nacional, não se tratará de uma escolha entre instrumentos ordenamentos jurídicos diferentes mas somente entre dois regimes paralelos e alternativos, que integram a mesma ordem jurídica.

Complementos (instrumentos auxiliares) à aplicação do DECCV

Tendo a Comissão introduzido a necessidade de criação de uma base de dados jurisprudencial relativa ao DECCV (e à interpretação das suas disposições), o PE foi mais detalhista exigindo que essa base de dados fosse “facilmente acessível, plenamente sistematizada e facilmente pesquisável”⁹¹. Concretamente, a forma mais indicada para realizar tal pretensão é o requisito de comunicação das sentenças àquela base de dados por intermédio de sínteses normalizadas (que, simultaneamente, acompanham as próprias sentenças).

Pretende-se com isto conseguir eliminar os problemas de interpretação das sentenças, criando-se uma base de dados cuja consulta seja eficiente pela disponibilização de sínteses efetivamente sucintas e que obedeçam a um modelo uniforme e partilhado por todos os EM's e pela UE. Evitar-se-iam dificuldades quanto às diversas abordagens a sentenças na União.

⁹¹ Conforme proposta de alteração do PE à proposta de regulamento da Comissão relativo a um DECCV, ao considerando 34.

O PE sugeriu a elaboração daquilo que intitula de “observações” e que, versando sobre o DECCV, deverá explicar o respetivo regime de forma clara, abrangente e que forneça orientação quanto ao mesmo.

Outra sugestão do PE foi a criação de um modelo europeu de cláusulas contratuais com o intuito de facilitar a utilização do DECCV. Este instrumento deveria enumerar as características concretas e típicas de determinado tipo contratual. Entende o PE que assim seria possível providenciar resposta às necessidades das partes aproveitando aquilo que a prática adquirida com a aplicação inicial do DECCV pode fornecer para tornar este um complemento dos preceitos do regime do DECCV. Este instrumento auxiliar, da responsabilidade da Comissão, deveria ser elaborado por um grupo de trabalho constituído por instituições de consumidores, bem como de atividades comerciais, assegurando a representação das duas partes do contrato, e ainda de profissionais e académicos. Os modelos europeus de cláusulas contratuais criados seriam públicos para que cumprissem a sua função de auxiliares das disposições do DECCV.

Aquando da revisão do DECCV (cinco anos após a sua entrada em vigor) deveria ser, além das análises propostas pela Comissão, averiguada a pertinência e utilidade do alargamento do âmbito de aplicação do regime, concretamente, aos contratos que não sejam celebrados fora do estabelecimento ou à distância mas antes no local onde o profissional exerce a sua atividade (atendendo especialmente aos contratos em linha). Além disso, também as disposições relativas à reserva de propriedade devem ser avaliadas quanto à sua suficiência, tendo em conta que o DECCV não abarca este direito (de propriedade) mas não esquecendo que a reserva de propriedade, em concreto, tem repercussões significativas na prática (daí também a importância do esclarecimento das obrigações de cada uma das partes numa disposição a isso dedicada). Tal permitiria definir se o aumento deste tipo de cláusulas seria benéfico e em que medida, bem como o sentido em que deveria realizar-se esse alargamento.

As medidas aqui já referidas, relativas à base de dados das sentenças, à interligação com a resolução alternativa de litígios e à criação de um contrato-modelo normalizado no plano europeu, compõe o conjunto de ações de acompanhamento da

aplicação do DECCV que se acreditarem assumirem um papel fundamental na sua eficiência e utilidade.

Fusão e coerência do documento proposto – regulamento e anexo

Uma vez que a composição e organização adotadas no regulamento que a Comissão apresentou o divide entre “regulamento” e “anexo” pode ser criada a falsa ideia de desunião das disposições⁹². Como tal pode não contribuir para a coesão e coerência do regime, o PE sugeriu uma disposição diferente eliminando o índice do início do anexo e propondo a inserção do mesmo no princípio do articulado. Desta forma entendeu o PE que se evitaria confusão relativa à organização e composição do regime, tentando a melhor fusão possível do regulamento com o anexo.

O apoio em particular às PME’s deve ser clarificado desde o primeiro momento e para o assegurar, o Parlamento sugere a sua específica alusão em diversas disposições⁹³, articulando aquele objetivo com os preceitos do regime.

O PE procurou organizar de maneira diferente os conceitos do regulamento proposto pela Comissão, de acordo com as suas espécies – tipos contratuais, partes, cláusulas gerais contratuais, disposições específicas para determinado tipo contratual. Além da modificação da organização, o Parlamento propôs noções mais desenvolvidas de acordo com as especificidades do DECCV, com maior pormenor para se tornar mais claro o intuito do regime e sempre de acordo com os restantes regimes de direito do consumo europeus (diretivas em vigor).

Adiciona especificamente a definição de “expresso” para afastar dúvidas quanto aos requisitos da declaração ou acordo, por considera-lo pertinente tendo em conta a sua utilização ao longo do texto do regulamento. O mesmo sucede com o conceito de “reparação”, também clarificado pelo PE.

⁹² Exemplo disso é a introdução do “Título II – disposições do direito europeu comum da compra e venda” proposta pelo Parlamento.

⁹³ Disso é exemplo o art. 1º/2 da proposta de alteração do Parlamento Europeu.

Deveres de informação

A posição do PE, ao contrário daquela que a Comissão manifestou, é a de prever um dever de informação⁹⁴ mais amplo, não o restringindo aos contratos à distância ou fora do estabelecimento comercial, como acontece na proposta da Comissão. O dever de informação que o PE concebe deve existir de modo absoluto, sem delimitação do seu âmbito. Esta posição pode, numa primeira vista, ser mais favorável, por abrangente, ao consumidor mas, por outro lado, pode resultar em sérias dificuldades na aplicabilidade prática e na efetividade desse dever.

O DECCV propõe-se reger a fase pré-contratual. A Comissão apresentou como solução a aplicação retroativa dos deveres de informação pré-contratual somente quando o contrato tenha sido efetivamente celebrado, sob a égide do DECCV. O Parlamento, por sua vez, defende que aqueles deveres aplicam-se desde o momento em que o DECCV é referido nas negociações. Quando não resulte claro o regime que as partes querem aplicar ao seu contrato ou quando tal escolha seja deixada em aberto, poderá verificar-se a aplicação tanto do DECCV como das regras de conflito de leis relevantes.

Entrega do bem

Quanto ao prazo de entrega dos bens, o PE propõe que a redação do artigo 95º/1 seja alterada no sentido de uma maior concretização do que deva ser aceitável nesse aspeto. A proposta da Comissão exige que sejam entregues “sem demora excessiva” e o PE sugere, por outro lado, que tal se verifique em “prazo razoável”. O entendimento do PE vai de encontro ao da CV (art. 33ºC) que fixa o prazo de trinta dias para a entrega dos bens adquiridos.

Meios de defesa

⁹⁴ Arts. 93º e 94º da proposta de regulamento relativo a um DECCV.

O conjunto de meios de defesa previsto pelo DECCV é um dos domínios do regime que merece melhor atenção. Representa também um dos desafios centrais da proposta na medida em que o sistema deve garantir um equilíbrio superior entre a posição do consumidor e a do profissional. Não existindo resolução (sanação) por parte do profissional, nem qualquer exigência de comunicação da resolução em determinado prazo é necessário atentar na liberdade de opção pelos meios de defesa disponíveis e articulá-la de forma equilibrada com o princípio geral do não pagamento referente ao período de utilização.

O DECCV confere um nível mais elevado de proteção do consumidor considerando no plano do direito europeu e, em geral, também superior ao grau de proteção que o direito nacional confere aos consumidores.

Daqui dependerá a aplicação do art. 6º/2 do RRI, que só se verificará se for assegurado o seu objetivo de outro modo – uma vez que a sua função é garantir que o consumidor é protegido da mesma forma que seria pela lei do seu país de residência habitual (a sua própria lei).

Quanto à utilização livre dos meios de defesa, limitada pelo art. 174º/1/c) (do RRI) nos casos em que possa não ser justo o seu uso livre, por não ser claro a que se destina, dado o facto de se destinar somente reparar as eventuais situações de abuso quando a resolução opere sem pagamento pela utilização. A falta de clareza deste aspeto pode conduzir a um entendimento, por parte dos consumidores, de que seriam obrigados a pagar pela utilização, ao decidirem resolver o contrato e isso, por consequência, poderá demover os consumidores do exercício dos seus direitos, nomeadamente o de livre resolução dos contratos.

É essencial apostar na clareza das regras que o DECCV estabelece e manter como principal orientação o nível elevado de proteção do consumidor.

Para dar resposta a estas questões, o PE propôs três alternativas. Uma delas consistiria a imposição de um prazo (de seis meses após a entrega do bem e, consequente, transmissão do risco para o consumidor) para a resolução por parte do consumidor, após o qual lhe seria exigida a aceitação da sanção por parte do

profissional⁹⁵. Apesar de, na Diretiva sobre bens de consumo, estar prevista a introdução de um requisito de notificação por parte dos EM's dois meses depois (da entrega do bem), na prática, nem todos os EM's o fizeram. Além disso, pode ser preferível a manutenção do prazo de seis meses concedido ao consumidor. Em qualquer um dos casos, caberá ao profissional provar a ausência de não conformidade sendo, portanto, concedido ao consumidor o benefício da inversão do ónus da prova. Depois daqueles seis meses, a escolha dos meios de defesa é limitada, no entanto acaba por se revelar muito difícil a prova por parte do consumidor da não conformidade, decorrido aquele período, pelo que, aquela limitação pode não constituir, ela mesma, um resultado assim tão restritivo.

Outra alternativa apresentada pelo Parlamento foi a exigência de comunicação da não conformidade, pelo consumidor, dentro de um prazo razoável após o momento em que deteta a mesma. Decorrido esse prazo sem que o consumidor atuasse, teria de abdicar do seu direito de resolução, apenas lhe sendo permitidos meios de defesa de menor amplitude – como a substituição ou a reparação. Apesar de esta opção consubstanciar uma restrição dos direitos do consumidor, em princípio será do seu interesse alegar o mais cedo possível a não conformidade do bem, ou seja, logo que a verifique – até porque a passagem do tempo deteriora a capacidade de demonstrar a não conformidade ou incumprimento.

A terceira opção passaria pela criação do dever do consumidor pagar pela utilização quando optasse pela resolução do contrato, não considerando antes a reparação ou substituição. Isto implicaria uma sobreposição destes meios de defesa em relação da livre resolução, assumindo a menor amplitude da defesa do consumidor que a reparação e a substituição lhe conferem. Neste caso, apesar de ser conferida ao consumidor a possibilidade de escolha entre os meios de defesa, essa estaria condicionada à obrigação de pagamento da utilização que lhe seria imputada se optasse pela resolução do contrato em detrimento das restantes alternativas. Ora, esta medida toca num aspeto muito sensível do consumidor (o económico) porque o exercício do seu direito de defesa mais amplo implica um custo (o preço da utilização) – que, além do mais, nem sempre se revelará fácil de determinar.

⁹⁵ Solução para alteração do art. 106º/3/a)/ponto ii).

Discutidas que foram estas três alternativas, optou-se pela adoção da apresentada em segundo lugar, tendo sido determinado como “prazo razoável” o período máximo de dois meses.

Restituição

Procurou-se reorganizar e redefinir o direito de restituição equilibrando as posições das duas partes contratuais, com a clareza que permitisse aos consumidores estarem seguros da forma como devem proceder (o que têm de restituir, o que têm de assumir como encargo, etc.). Confere-se assim maior segurança aos consumidores no exercício dos seus direitos.

Prescrição

Apesar de inicialmente o PE ter proposto o prazo de prescrição de dez anos, reduziu-o para seis na medida em que os efeitos práticos de um prazo mais alargado não o justificam (compaginando-se com os prazos de prescrição das legislações nacionais). Acresce a esta alteração os esclarecimentos suplementares quanto à figura da prescrição.

O PE optou por introduzir disposições relativas a erro, fraude, coação ou exploração abusiva, cometidos por terceiros para maior completude da proposta (no art. 50ºA).

Cláusulas contratuais não negociadas individualmente

No que respeita à interpretação de cláusulas contratuais não negociadas individualmente, o PE agrupou-as no mesmo artigo por forma a facilitar a compreensão e conferir maior clareza. Assim, num único preceito foram reguladas (art. 62º).

Liberdade contratual

A restrição da liberdade contratual que o art. 74º da proposta impõe só é aplicável aos contratos entre consumidores e profissionais. Isto para que a restrição não fosse entendida como excessiva por se aplicar também aos contratos entre profissionais, dado que ela se justifica essencialmente pela posição desigual em que o consumidor se encontra perante o profissional.

11. Enquadramento do direito nacional do consumo

A primeira lei a consagrar a proteção do consumidor (lei de defesa do consumidor, LDC) em Portugal data de 1981, embora a sua previsão constitucional expressa só se tenha observado aquando da revisão constitucional de 1982. Hoje, a Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra a proteção do consumidor no art. 60º, conferindo-lhes direitos.

A. Constituição da República Portuguesa (CRP)

A proteção do consumidor em Portugal está consagrada constitucionalmente, no art. 60º que (expressamente) determina o direito dos cidadãos na qualidade de consumidores à qualidade dos bens e serviços que decidam ou desejem consumir. Mais, prevê o direito à informação e formação, à proteção da saúde, segurança e interesses económicos e ainda à reparação de danos.

Como a CRP não oferece nenhum conceito ou noção de consumidor, pode entender-se a aplicação da definição constante da LDC.

B. Lei da Defesa do consumidor (LDC)

A LDC oferece um conceito de consumidor no seu art. 2º/1, considerando-o “todo aquele” a quem sendo fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos direitos, não lhes dê uso profissional e os receba de quem exerça profissionalmente uma atividade económica que mire a obtenção de benefícios. Esta definição será ampla,

atendendo ao seu elemento subjetivo (“todo aquele”), ao elemento objetivo (vasta abrangência, incluindo relações não contratuais), restrita pelo elemento teleológico (que impõe que o uso dado aos bens, serviços ou direitos que o consumidor recebe seja unicamente pessoal, não profissional) e pelo elemento relacional (que limita o conceito à exigência da parte contrária exercer profissionalmente aquela atividade – obrigando à existência de uma relação entre um profissional e um consumidor).

Os direitos dos consumidores são elencados na LDC.

C. Regime dos Serviços públicos essenciais (RSPE) – lei 23/96

O RSPE alarga o conjunto de direitos dos consumidores consagrando direito acrescidos de proteção do consumidor, nomeadamente o direito de informação (art. 4º), as condições de fornecimento do serviço público (art. 5º), padrões de qualidade (art. 7º), proibição de consumo mínimo (art. 8º), faturação (art. 9º), arbitragem necessária por opção dos consumidores (art. 15º).

D. Lei-quadro das entidades reguladoras (LQER) – lei 67/2003

A LQER refere expressamente na sua missão e atribuições, a proteção dos direitos e interesses dos consumidores – art. 3º/1 e 2/f). O art. 47º, inserido no Capítulo V – Independência, responsabilidade, transparência e proteção do consumidor”, dedica-se inteiramente à proteção do consumidor. O mesmo artigo (47º) estabelece como obrigações concretas o dever de informar, orientar e apoiar os consumidores; o tratamento das reclamações através dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios em matéria de consumo (resolução alternativa de litígios) motivando as empresas do sector a aderirem; recomendar e ordenar aos operadores económicos a reparação justa dos direitos consumidores; a divulgação trimestral de dados estatísticos quanto às reclamações recebidas; garantia de participação das associações de consumidores no processo regulamentar e nos órgãos consultivos.

11.1. O DECCV e o direito português

A proposta de regulamento da Comissão sobre um DECCV tem como base a premissa de que, a diversidade legislativa, do ponto de vista contratual, prejudica o

comércio interno, aumentando, em consequência, os custos das empresas e a incerteza dos consumidores.

A proposta da Comissão resume-se a uma primeira parte constituída por dezasseis artigos ao longo dos quais se determina o âmbito de aplicação do DECCV, uma segunda parte (anexo I) debruçada sobre o regime do referido DECCV, com 186 artigos e uma ficha informativa (anexo II). A base legal desta proposta é o art. 114º do TFUE enquadrado na aproximação legislativa entre EM's e, sendo aprovado, teria efeito direto vigorando na ordem jurídica interna de cada EM.

Apesar de, com esta se pretender a uniformidade legislativa, é possível que a proposta acarrete novos obstáculos tendo em conta a ausência de doutrina e jurisprudência sobre o tema, os custos inerentes à formação dos profissionais (quer do comércio, quer os aplicadores do direito – que na realidade nem com o direito do consumo interno estão bem familiarizados, sendo ainda um problema no plano nacional, que, proporcionalmente, se agiganta no panorama europeu) adequando as práticas àquele novo instrumento, a diversidade que se manterá quanto à aplicação do mesmo no direito nacional (que terá as suas nuances, de EM para EM, devido às diferenças de direito processual civil nacional), a incerteza e insegurança relacionadas com a aplicação do novo regime jurídico do DECCV e ainda o facto de, sendo um instrumento europeu, ser da responsabilidade do TJUE, já tão sobrecarregado analisá-lo, bem como às questões dele decorrentes.

É claro que as divergências normativas entre EM afetam e influenciam o mercado único interno e por este motivo se alcançou o consenso quanto à eminente necessidade de uniformização do comércio eletrónico⁹⁶.

O mesmo cenário não se observa no que respeita à contratação entre profissionais, regime em relação ao qual não é sentida necessidade de harmonização.

Estarão os obstáculos ao comércio interno tao intrinsecamente ligados à diversidade legislativa no seio da União (devido aos regimes legais de cada EM) como a Comissão dá a entender? O processo de harmonização e uniformização no qual se vem trabalhando no plano europeu, atuando em diversas frentes normativas e apostando e

⁹⁶ O que se compagina com a recém apresentada proposta da Comissão “COM 192”, de 6 de Maio de 2015.

várias áreas do direito não irá com certeza prejudicar o comércio interno. Pelo contrário, espera-se com isso aumentar a concorrência, diversificar a oferta e tornar os consumidores mais capazes de melhor escolher. Ainda para mais, sendo este um regime facultativo, opcional, à disposição das partes, se e quando o queiram aplicar aos seus negócios jurídicos, não vejo como possa prejudicar de alguma maneira o mercado único, muito pelo contrário. No entanto, será mesmo a diversidade legislativa o maior problema no qual assentam os problemas e as dificuldades do comércio interno?

O principal motivo que levará um consumidor procurará produtos, bens ou serviços fora do seu país ou território nacional, será o preço mais competitivo e atrativo, uma vez que na atualidade, graças ao fenómeno da globalização, qualquer produto pode ser encontrado em território nacional.

Partindo da premissa de que o direito do consumo português confere ao consumidor um nível elevado de proteção, comparativamente com a maioria dos restantes EM's, não será difícil encontrar na proposta de DECCV circunstâncias que se propiciam menos favoráveis aos consumidores.

11.1.1. Âmbito de aplicação

O art. 6º do RRI⁹⁷ impõe a aplicação das disposições nacionais de defesa do consumidor quando o nível de proteção que essas lhe confirmam for superior ao conferido pelo direito internacional – no cumprimento do princípio de aplicação da lei mais favorável ao consumidor. Isto verifica-se ainda que as partes tenham decidido aplicar ao seu contrato um regime diferente do nacional – as normas que beneficiem o consumidor sobrepõem-se e têm primazia sobre todas as outras, mesmo aquelas escolhidas pelas partes.

Optando as partes pela aplicação do DECCV, este preceito do RRI é afastado e o direito nacional não se aplica às questões abrangidas pelo DECCV, mesmo sendo mais benéfico para o consumidor. Isto acontece por se considerar que o próprio DECCV é direito nacional, uma segunda opção, facultativa mas incluído no direito nacional. Por

⁹⁷ Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Julho (Roma I), sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.

esta razão, não faz sentido que se apliquem outras normas nacionais se este tiver sido o regime (também nacional) escolhido pelas partes – tal só acontece quando concorra direito internacional privado com direito nacional, caso em que, sendo mais favorável, se aplica o nacional, aqui estamos perante dois regimes nacionais, ambos nacionais.

11.1.2. Acordo

Optar pelo DECCV em detrimento do direito nacional, só fara sentido se for proveitoso para o consumidor. No entanto, estamos no âmbito do direito do consumo e sendo esta uma área em que uma das partes do contrato é claramente “menos forte”, estando numa posição de desvantagem e não igualitária à outra, pelo que esta opção pelo regime jurídico mais favorável ao consumidor pode não se verificar de modo linear.

Supostamente, como referido acima, o consumidor optará pelo DECCV se este instrumento lhe oferecer um regime mais benéfico mas a sua escolha pode ser influenciada pela posição de um profissional que o pretenda aplicar. Se o consumidor se recusar a aplicar o DECCV que o profissional lhe incute, o resultado será muito provavelmente a não celebração do contrato. Neste cenário, o consumidor será duplamente prejudicado: ao não aplicar o direito que lhe é mais favorável ao contrato que pretendia celebrar e ao acabar por não celebrar contrato algum devido à posição do profissional que prefira o DECCV. Esta situação reduz as possibilidades do consumidor, que terá de limitar as suas escolhas aos profissionais que aceitem aplicar o direito nacional mais favorável ao consumidor aos seus contratos – o que acaba por prejudica-lo em termos concorrenciais.

Isto significa que, apesar do DECCV ser opcional e facultativo, dependente da vontade das partes, na prática a situação pode resumir-se à aceitação, por parte do consumidor, da aplicação desse regime (que o profissional impõe) ou à não celebração do contrato – “*take it or leave it*” ou “*opt-in*”. Por este motivo e para conferir maior proteção dos interesses do consumidor, se obriga a distinguir a aceitação do regime legal aplicável ao contrato da manifestação da vontade de contratar. Por este motivo, o consumidor deve manifestar a sua intenção de aplicar determinado regime legal através de declaração expressa e o profissional retribuir com o seu consentimento

(conforme o art. 8º/2 da proposta). Como complemento da confirmação do acordo quanto ao direito aplicável, o profissional deve fornecer ao consumidor a ficha informativa (à qual se refere o Anexo II da proposta da Comissão), com o objetivo de efetivar o direito de informação do consumidor.

Não será difícil os profissionais (especialmente as grandes empresas) chegarem à conclusão de que lhes convirá aplicar aos contratos o DECCV em detrimento do regime nacional quando este confira ao consumidor um nível mais elevado de proteção. Com algum estudo dos regimes nacionais, o profissional saberá em abstrato qual o regime cuja aplicação que lhe é mais favorável tendo em conta o país da residência habitual do consumidor em causa – em alguns casos será o DECCV, quando o regime nacional seja mais protetor do consumidor, em outros casos será o direito nacional, quando o DECCV atribua ao consumidor um nível de proteção mais baixo.

De acordo com a proposta da Comissão, o DECCV deve ser aplicado em bloco, proibindo-se a sua aplicação parcial (art. 8º/3), precisamente para evitar que se criem situações desequilibradas e injustas para uma das partes. O acordo das partes na aplicação do DECCV pressupõe que todo o contrato seja por aquele regime regulado, com exceção das questões que nele não estejam consagradas ou por ele não sejam abrangidas. Tal implica que a aplicação do regime não seja fracionada só porque convém a uma das partes.

11.1.3. Aplicação interna do DECCV

O DECCV, tal como desenhado pela Comissão, prevê a possibilidade de ser adotado pelos EM's permitindo a sua aplicação interna. Se por um lado pode facilitar a atividade dos profissionais que poderiam utilizar somente um regime aplicável a todos os contratos (quer internos, quer transfronteiriços), por outro lado pode prejudicar os consumidores até nos contratos nacionais que, por lhes ser aplicado o DECCV vejam alguns dos seus direitos ou proteção diminuídos (pela imposição do regime que a parte mais forte (profissional) da relação contratual prefere – o DECCV quando este signifique menor proteção do consumidor do que o regime interno).

Permitir a introdução de um novo regime como o DECCV no direito interno e a sua aplicação aos contratos nacionais pode representar um problema para os países que, como Portugal, tenham um elevado número de problemas ou dificuldades relativas à utilização de cláusulas contratuais abusivas pelos profissionais. Como ainda não efetivámos um regime suficientemente sancionatório para os profissionais que agem deste modo, esta opção legislativa poderia representar para o nosso país uma verdadeira catástrofe na defesa do consumidor. O avanço que se tem procurado observar através da implementação de um regime mais benéfico e protetor do consumidor seria posto em risco com a utilização de um regime menos protecionista, representando um claro recuo na política nacional de defesa do consumidor na qual se tem trabalhado ao longo dos últimos anos.

11.1.4. Princípios do DECCV

O regime do DECCV rege-se essencialmente por três princípios, nomeadamente o da **liberdade contratual**, o da **boa-fé contratual** e o da **cooperação** – previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Proposta da Comissão, respetivamente.

O princípio de liberdade contratual, equivalente ao previsto pelo art. 405º do CC português, que se pretende consagrar na proposta, é-o em sentido amplo. Abrange, por isso, a “celebração ou conclusão (resolução) de contratos” e “fixação do seu conteúdo”⁹⁸ – em todos estes momentos da vida de um contrato as partes gozam de liberdade contratual. A autonomia privada tem como limite as normas imperativas.

O art. 227º do CC consagra o princípio da boa-fé contratual em sentido objetivo, impondo obrigações às partes, enquanto “norma de conduta”. No mesmo sentido é previsto o princípio da boa-fé na proposta da Comissão, que não disponibiliza uma definição adequada, optando por enumerar exemplos daquilo em que se concretiza tal princípio.

Do princípio da boa-fé decorre o princípio da cooperação que obrigada as partes a colaborarem mutuamente durante a vigência do contrato.

⁹⁸ Art. 405º do CC.

No que respeita aos deveres de informação pré-contratual, a proposta não difere do que atualmente vigora no ordenamento interno português. Tratam-se de normas imperativas em relação aos consumidores que foram plenamente harmonizadas por via da aprovação da Diretiva relativa aos direitos dos consumidores (Diretiva 2011/83/UE do PE e do Conselho, de 25 de Outubro), o que conferiu entrada direta das suas disposições no ordenamento interno português.

No DECCV que a Comissão imaginou impõe a aceitação clara para que o contrato se considere celebrado por vontade de ambas as partes, pelo que, a omissão ou o silêncio não constituem aceitação – art. 34º/2.

Após a celebração do contrato, quando o mesmo seja resolvido ou anulado, é atribuído ao consumidor o direito ao reembolso de qualquer soma paga – direito à restituição – arts. 106º/1/c) e 172º/1.

Ao direito de retratação dos consumidores é atribuída natureza imperativa – art. 47º - sendo matéria também prevista e abarcada pela Diretiva relativa aos direitos dos consumidores, por via da qual se observarão alterações neste aspeto na generalidade dos EM's. Isto significa que não será o DECCV a trazer tal mudança para o direito interno português.

11.2. Lei de defesa do consumidor (LDC)⁹⁹

Algumas regras introduzidas pela Diretiva sobre os direitos dos consumidores – nomeadamente quanto à transferência do risco, à proibição de pagamentos adicionais, à entrega do bem e à disponibilização de linhas telegónicas para contacto – integram a lei 47/2014, que operou várias alterações na LDC.

Informação pré-contratual e proibição de pagamentos suplementares

De entre as modificações principais destaca-se o reforço do direito à informação pré-contratual e a proibição de pagamentos suplementares. O consumidor tem direito

⁹⁹ Lei 47/2014 de 28 de Julho, que altera a lei 24/96, alterada pela lei 85/98, pelo DI 67/2003 e pela Lei 10/2013

à informação objetiva, clara, completa e adequada relativa ao contrato (com todas as suas particularidades), que é da responsabilidade do profissional e, simultaneamente, um dever que sobre ele recai. Quanto ao pagamento de montantes adicionais, só é permitido verificar-se quando o consumidor demonstre, nesse sentido, a sua concordância explícita. Nos casos em que não haja acordo expresso do pagamento de custos suplementares e o dever de pagamento daqueles montantes derive de opções determinadas por defeito, que tivessem de ser recusadas para afastar o dever de pagamento de montantes adicionais, o consumidor tem direito a ser restituído daquele pagamento. Porque a exigência de pagamentos adicionais não pode resultar de opções estabelecidas por defeito com necessidade de serem rejeitadas para evitar tal imposição.

Entrega do bem

A LDC regula também as condições de entrega do bem. O prazo de entrega é estabelecido pelo consumidor e se nenhum prazo for por ele fixado, aplica-se o máximo de trinta dias após a celebração do contrato para a sua entrega. O profissional que não cumpra o prazo de entrega determinado pelo consumidor tem o benefício de lhe ser conferido segundo prazo pelo consumidor, salvo se a entrega do bem naquele prazo primeiramente fixado for um elemento essencial do contrato celebrado.

Transferência do risco

A transferência do risco, segundo dispõe a LDC, dá-se no momento em que o consumidor (ou um terceiro por ele indicado diferente do transportador) receba a posse física do produto. Isto acontece quando o bem tem de ser enviado pelo profissional ao consumidor e o risco transferido é o relativo à sua perda ou dano.

Linha telefónica para contacto relativo ao contrato

A LDC determina a existência de uma linha telefónica que deve ser disponibilizada ao consumidor que não implique qualquer custo suplementar de utilização. A

fiscalização do respeito pelas normas relativas aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento compete à autoridade de segurança alimentar e económica (ASAE).

Além de operar alterações na LDC, a Lei 47/2014 também introduziu alterações aspetos muito particulares do DL 24/2014.

11.3. Contratos celebrados fora do estabelecimento

A diretiva 2011/83/UE relativa aos direitos dos consumidores foi transposta para o ordenamento jurídico interno português por intermédio do DL 24/2014 – de 14 de Fevereiro, sobre contratos celebrados à distância e contratos celebrados fora do estabelecimento comercial – e pela Lei 47/2014 – de 28 de Julho, que altera pela quarta vez a Lei de defesa do consumidor.

Propósitos

A diretiva sobre os direitos dos consumidores surge com o intuito de assegurar a todos os consumidores europeus um elevado nível de proteção. A uniformização das regras aplicáveis, no plano europeu, aos contratos de consumo, acredita-se que contribua para o bom funcionamento do mercado único, daí que se procure, através de instrumentos como esta diretiva que, no espaço europeu, a regulação seja semelhante. Os consumidores beneficiam de direitos e proteção análoga tendo como base legal a mesma diretiva, posteriormente transposta para o direito interno nacional, de cada EM.

Âmbito

A diretiva debruça-se sobre os contratos de compra e venda de bens e de prestação de serviços, aplicando-se particularmente aos contratos celebrados à distância ou fora do estabelecimento – embora contenha algumas normas com âmbito mais alargado, também aplicáveis aos contratos celebrados nos estabelecimentos comerciais.

Tratando-se de uma diretiva que regula as relações de consumo, o seu âmbito é limitado aos contratos celebrados entre consumidores e profissionais.

O DL 24/2014 dedica-se em particular aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial (abrangendo os contratos celebrados em locais indicados pelo profissional).

Direito-dever de informação

O direito dos consumidores à informação pré-contratual (e consequente dever dos profissionais) é reforçado pelo DL 24/2014¹⁰⁰, recaindo sobre o profissional a obrigação de informar o consumidor, previamente à celebração do contrato, quanto aos aspetos considerados relevantes daquele. Mais concretamente, o consumidor deve ser informado sobre as características do bem ou do serviço, o seu preço final ou o modo de cálculo do mesmo (quando não seja possível determiná-lo antes da celebração do contrato), as circunstâncias de entrega e pagamento, a existência do direito de retratação ou livre resolução, assim como o prazo e procedimento para o correto exercício do mesmo e o processo de tratamento de reclamações. Quando se verifique a existência, o profissional deve comunicar ao consumidor as condições de assistência e serviços pós-venda bem como as garantias comerciais, as garantias financeiras e as condições que o consumidor deverá suportar, a aplicação de códigos de conduta, a necessidade de pagamento pela utilização, aquando do exercício do direito de resolução, quando tal dever recaia sobre o consumidor.

Quando não sejam respeitadas pelo profissional todas as exigências de informação pré-contratual ao consumidor ser-lhe-á aplicada uma coima e eventualmente uma sanção acessória – para determinação das quais é competente a ASAE. As sanções previstas incluem ainda a inexigibilidade de pagamento por parte do consumidor de despesas que não estejam expressamente identificadas e comunicadas, como encargos postais, despesas de adicionais de transporte e outros custos associados ao exercício do direito de livre resolução. Se não for informado, o consumidor não fica obrigado a pagá-las. Não comunicar ao consumidor a existência de um direito de livre resolução bem como do seu prazo e de todo o procedimento com ele relacionado

¹⁰⁰ Art. 4º do DL 24/2014.

implica para o profissional, a título de penalização, a extensão do prazo de exercício daquele direito – em vez de catorze dias, o consumidor passa a beneficiar de doze meses para o exercer.

Especificidades dos contratos celebrados através da internet

Devido à maior fragilidade da posição do consumidor nos contratos celebrados através da internet, há uma maior necessidade de proteção dos seus interesses e direitos pelo que foram estabelecidas regras especificamente aplicáveis a este género de contrato. A esse propósito o DL 24/2014 obriga à informação clara, expressa e visível de um conjunto de aspetos no caso de ser necessário o pagamento aquando da encomenda. De entre essas informações devem constar as características, o preço total ou o modo de cálculo do preço do produto, a duração mínima do contrato e das obrigações do consumidor e os moldes em que se poderá processar a denúncia do contrato. Existindo encargos adicionais de transporte, entrega ou postais também deve ser comunicado.

Não estes requisitos de informação completa, clara e bem visível antes da encomenda não forem respeitados, o consumidor não fica vinculado àquela. Da mesma maneira, se não ficar claro para o consumidor que a encomenda implica uma obrigação de pagamento, o consumidor não se considera vinculado ao contrato.

Direito de livre resolução

O DL 24/2014 reafirmou a garantia já prevista pela legislação precedente conferida ao consumidor através da consagração de um direito de livre resolução. Este direito permite ao consumidor a desvinculação do contrato durante catorze dias, sem ter de suportar qualquer encargo nem justificar a sua decisão.

O ónus da prova do exercício do direito de livre resolução dentro do prazo que lhe é conferido pela lei recai sobre o consumidor. Pode recorrer ao uso de carta, formulário próprio, devolução do bem ou contacto telefónico para resolver o contrato – além destes, outros meios poderão ser utilizados desde que permitam, como estes, a prova dos termos em que se processou exercício do direito.

Se o contrato puder ser resolvido através da internet, o profissional tem obrigação de acusar a receção da comunicação do exercício do direito de livre resolução no prazo máximo de vinte e quatro horas após o envio ou submissão pelo consumidor.

Ao resolver o contrato nestes termos o consumidor tem direito a ser reembolso dos montantes pagos dentro do prazo de catorze dias desde a notificação da resolução e em regra processa-se pelo mesmo meio de pagamento utilizado (exceto se as partes concordarem expressamente com a utilização de outro meio de reembolso, desde que não prejudique o consumidor). Em regra, é dever do consumidor devolver o produto também no mesmo prazo de catorze dias após informação de resolução do contrato (salvo se o profissional se oferecer para recolher o bem na residência do consumidor).

Há distinção entre os custos associados à devolução e os que respeitam à resolução do contrato. O facto de não ser imputado nenhum custo ao consumidor pela resolução do contrato não é tão amplo que inclua os encargos com a devolução que, pelo contrário, são responsabilidade do consumidor, que tem de os suportar e assumir. Não obstante, o profissional pode optar por libertar o consumidor deste encargo, suportando-o ele ou, caso não tenha informado o consumidor da obrigação de assumir os custos de devolução, a obrigação inverte-se, recaindo antes sobre o profissional.

Caso as características do bem não permitam a sua devolução por correio, o profissional deverá proceder à sua recolha, custeando-a. Apesar da livre resolução ser um direito do consumidor, ele tem, como contrapeso, o dever de conservação do bem em condições de utilização para poder proceder à sua devolução.

O direito de livre resolução atribuído ao consumidor não contenda com o direito de inspeção do produto com cuidado. Se o consumidor não for cuidadoso ao inspecionar as características do produto pode ser responsabilizado pela depreciação do bem, que advenha da pouca cautela. Mas, não tendo sido informado do direito de livre resolução, o consumidor não é responsável pela depreciação do bem.

No regime anterior, o consumidor de um serviço não poderia requerer o início da prestação do mesmo e exercer o seu direito de livre resolução. Para poder exercer o seu direito de livre resolução não podia usufruir da prestação do serviço, renunciando ao exercício do direito de livre resolução quando requeresse o início da prestação dentro dos catorze dias em que poderia resolver o contrato. O DL 24/2014 permite o

exercício do direito de livre resolução do consumidor mesmo que ele tenha requerido a prestação do serviço durante aqueles catorze dias. Cabe ao profissional requerer que o pedido do consumidor de prestação do serviço naquele período seja expresso em suporte duradouro e só depois disso deverá dar início à prestação. Com o exercício do seu direito de resolução após o início de prestação do serviço, o consumidor fica obrigado ao pagamento de um valor proporcional ao serviço prestado ao profissional – assim, o consumidor tem o dever de pagar pela utilização.

Uma vez mais, também neste aspeto, se o consumidor não for devidamente informado pelo profissional, não estará vinculado aos encargos. O consumidor não terá de pagar pela utilização ou usufruto do serviço se não tiver requerido expressamente o início da sua prestação antes de terem passado os catorze dias em que poderia exercer o seu direito de livre resolução. O profissional tem de informar o consumidor, antes da celebração do contrato, da obrigação de pagamento de um montante proporcional caso faça o pedido expresso de prestação do serviço antes de decorridos os catorze dias, caso contrário, o consumidor ficará desobrigado de tal obrigação. Da mesma forma, não está obrigado a qualquer pagamento por utilização se não tiver sido previamente informado da existência do direito de livre resolução, das circunstâncias em que deveria ser exercido, do prazo e todos os aspetos com ele relacionados.

Excetuam-se do exercício do direito de livre resolução uma série de contratos cujas características essenciais e natureza não são compatíveis com aquele benefício – identificados no art. 17º DL 24/2014.

11.4. Contratos celebrados no domicílio

De acordo com o DL 82/2008 (contratos ao domicílio), de 20 de Maio, o consumidor tem o direito a reaver o montante pago quando opte pela resolução do contrato e o profissional tem de cumprir aquela sua obrigação dentro de trinta dias. Se o profissional não respeitar o prazo de devolução do preço ao consumidor, o regime obriga-o ao pagamento do valor suportado pelo consumidor – conforme o art. 19º/2.

No entanto, o DECCV não prevê a devolução ao consumidor em dobro por tais motivos. Aquando da resolução do contrato por iniciativa do consumidor o profissional

pode exercer o seu direito de retenção do valor pago até o momento em que o bem lhe seja devolvido – de acordo com o art. 44º/3. Além disso, os custos inerentes à devolução do bem são da responsabilidade do consumidor que deve, portanto, suportá-los.

A este respeito o DL 82/2008 prevê quatro exclusões. O DECCV por sua vez permite nove.

O DECCV conforme proposto pela Comissão, dedica um capítulo aos vícios da vontade – capítulo 5 – enumerando as condições que prejudicam a formação da vontade das partes. Existirá vício de vontade quando aquela se manifeste de forma divergente daquela que seria espectável se tais condições não se manifestassem.

Do DECCV retira-se, no entanto, um baixo nível de proteção do consumidor nos contratos ao domicílio (regulados internamente pelo DL 82/2008). Sendo especialmente vulneráveis neste tipo de celebração de contratos, nos quais a abordagem do profissional é geralmente mais direta, insistente, agressiva e direcionada, o profissional pode ter maior facilidade em conseguir a concordância do consumidor na aplicação do DECCV. Apesar de ser pouca a aplicação prática desta especificidade nos contratos transfronteiriços, poderá ser muito prejudicial se o DECCV vier a ser aplicado internamente.

Os arts. 50º e 51º relativos, respetivamente a ameaças e exploração abusiva, são indiciários da inclusão da defesa do consumidor contra as práticas comerciais desleais, no entanto, resume-se àqueles dois preceitos que não são satisfatórios para efetiva proteção do consumidor exposto a circunstâncias de maior vulnerabilidade.

Perante a violação dos artigos anteriormente indicados, o consumidor pode anular o contrato tendo, para tal, o prazo de um ano – art. 52º/2/b) – mas por outro lado o profissional pode alegar o conhecimento por parte do consumidor do fundamento da anulação ou resolução do contrato – art. 174º/b). Neste caso, o consumidor poderá ver-se privado dos seus direitos de proteção.

O DECCV não confere ao consumidor o direito de anulação do contrato celebrado com recurso a práticas comerciais desleais¹⁰¹.

A celebração de contratos ao domicílio frequentemente inclui a especial negociação de cláusulas afasta a aplicação do regime das cláusulas contratuais abusivas, o que implica que este não se aplique senão às cláusulas que não tenham sido alvo de negociação – art. 83º/1 DECCV.

11.5. Práticas comerciais desleais

O DL 57/2008, relativo às práticas comerciais desleais, consente “a modificação do contrato segundo juízos de equidade”¹⁰² enquanto que o regime do DECCV não o admite, o que também o torna menos favorável ao consumidor português.

Não é imposta a língua a utilizar no contrato pelo regime do DECCV. No entanto, da redação do art. 70º/1 subentende-se que o consumidor deva ser especialmente protegido, competindo ao profissional assegurar que as condições contratuais são claras e percetíveis para ele. Ora, não sendo obrigatória a utilização da língua do consumidor na redação do contrato (que inclui certamente todo o seu conteúdo e os respetivos efeitos) não estará a ser incumprido o princípio que incumbe o profissional do “dever de sensibilização” do consumidor?

Por sua vez, o consumidor deve recorrer à língua em que o contrato tenha sido escrito, quando pretenda exercer os seus direitos junto do profissional. Tal implica um esforço redobrado por parte do consumidor e não parece contribuir para o aumento da sua confiança nas transações e no mercado transfronteiriços – como é intenção do DECCV – muito pelo contrário. Estando conscientes das consequências de contratar fora do seu país ou meramente equacionando os cenários possíveis, o consumidor afastar-se-á e evitará contratar externamente. Ou, se decidir celebrar um contrato transfronteiriço convencer-se-á à partida de que aquele negócio está baseado no risco que corre e assume solitária e individualmente porque sabe que será praticamente

¹⁰¹ Diretiva 2005/29/CE, de 11 de Maio, acolhida no nosso ordenamento jurídico interno pelo DL 57/2008, de 26 de Março.

¹⁰² Art. 14º/2 do DL 57/2008.

impossível fazer valer os seus direitos caso algo corra mal. Isso fará, consequentemente, com que só contrate nestas circunstâncias muito esporadicamente e por valores que considere pouco significativos ou irrisórios, isto porque serão esses valores que se permitirá perder no caso de não conseguir fazer valer as suas pretensões nesta matéria.

11.6. Cláusulas contratuais abusivas

Cláusulas contratuais abusivas¹⁰³ serão aquelas que tenham sido previamente escritas com o objetivo de se aplicarem a diversas transações e atingindo variadas partes. Não serão, portanto, cláusulas ajustadas especificamente pelas partes no âmbito do DECCV – art. 7º, anexo I. Mais concretamente, tem-se por não negociada ou ajustada especificamente a cláusula cuja integração no contrato tenha dependido somente de uma das partes sem que à contraparte tivesse sido dada a oportunidade de influir no seu teor.

O DECCV limita a aplicação do regime relativo às cláusulas contratuais abusivas (ao qual dedica o Capítulo 8) àquelas que não tenham sido alvo de negociação específica entre as partes (art. 83º/1). Isto significa que somente estão protegidas pelo regime do capítulo 8 do DECCV aquelas cláusulas.

Acresce que, a proteção do regime relativo às cláusulas contratuais abusivas não abrange a determinação do objeto principal do contrato nem do preço do mesmo – desde que o dever de transparência a que o profissional está obrigado (arts. 82º, 80º/2) se observe.

O dever de sensibilização previsto no art. 70º obriga o profissional a atuar com a maior diligência (dentro dos limites da razoabilidade) no sentido de alertar o consumidor para o conteúdo das cláusulas. Esta norma confere uma proteção adicional ao consumidor, desvinculando-o das cláusulas com aquelas características. Não é necessário que as cláusulas sejam abusivas para que esta defesa se possa acionar, ao contrário do que acontece no domínio do art. 83º/1.

¹⁰³ DL 446/85, alterado pelos DL 220/95, 249/99 e 323/2001. Conforme a definição do art. 2º/d) da proposta de regulamento relativa ao DECCV da Comissão (COM (2011) 635).

Para que uma cláusula se tenha por abusiva duas condições cumulativas devem observar-se: além de “incorporada pelo profissional” sem ter sido “especificamente negociada” tem de prejudicar significativamente o equilíbrio do contrato, tendo em conta direitos e obrigações atribuídos a cada uma das partes (“desequilíbrio significativo”), lesando o consumidor e violando o princípio da boa-fé contratual.

11.7. Cláusulas contratuais gerais¹⁰⁴

O DECCV comparativamente ao regime nacional do DL 446/85 (de 25 de Outubro) – regime das cláusulas contratuais gerais (CCG) – não se revela mais favorável para o consumidor.

O regime das CCG impõe que o profissional informe o consumidor, integral e atempadamente, do conteúdo do contrato, de forma clara e completa. O profissional deve atender à “importância do contrato” e à “extensão e complexidade das cláusulas” na transmissão da informação, adequando a sua comunicação ao seu interlocutor e às características específicas do contrato em causa. Para que tal exigência esteja satisfeita, deve ser possível a qualquer pessoa que “use de comum diligência” conhecer completa e efetivamente o conteúdo das cláusulas – art. 5º/2 DL 446/85.

Em contraponto, o DECCV exige a mera simplicidade e compreensibilidade da redação e comunicação das cláusulas, impondo-o como dever do profissional – “tem o dever de assegurar que sejam redigidas e comunicadas em termos simples e compreensíveis”, art. 82º DECCV.

No que ao âmbito de aplicação diz respeito, o DECCV limita muito mais a aplicação do seu regime relativo às cláusulas contratuais abusivas. Se o direito português, mais concretamente o regime das CCG, pode aplicar-se analogamente a contratos individualizados que contenham cláusulas previamente elaboradas pelo profissional, em relação ao conteúdo das quais os consumidores (ou destinatários) não tenham tido possibilidade de influência – art. 1º/2. A proteção que o DECCV atribui cinge-se exclusivamente às cláusulas que não tenham sido alvo de negociação específica entre

¹⁰⁴ DL 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelos DL 220/95, de 31 de Agosto (retificado pela Declaração de retificação n.º 114-B/95, de 31 de Agosto), 249/99, de 7 de Julho, e 323/2001, de 17 de Dezembro.

as partes – art. 83º/1. Tal limitação não favorece o consumidor na medida em que não lhe confere proteção suficientemente ampla para se considerar bastante e realmente eficaz.

Quanto à validade das cláusulas, o direito português incorpora uma norma específica inexistente no DECCV. O RCCG considera excluídas dos contratos singulares as cláusulas que possam passar despercebidas a um “contratante normal”. Isto acontece quer pela forma como aquelas cláusulas sejam graficamente apresentadas, quer pela epígrafe que as anteceda ou pelo contexto em que sejam inseridas.

As cláusulas contratuais gerais que o diploma proíba são nulas, de acordo com o art. 12º do DL 446/85. Por seu turno, o DECCV não as considera vinculativas para a outra parte – art. 79º/1. Uma vez mais, o consumidor português sairia prejudicado ao aplicar ao seu contrato o DECCV nos moldes propostos, em detrimento do regime das CCG aplicável internamente.

Na enumeração das cláusulas contratuais abusivas, o DL 446/85 é mais rígido, apresentando um maior número de cláusulas na lista negra do que o DECCV (pouco mais de metade (11) daquelas que o RCCG prevê (19)).

11.8. Venda de bens de consumo e garantias¹⁰⁵

É da responsabilidade do profissional assegurar a conformidade do bem ou produto. O DECCV atribui especificamente ao vendedor essa responsabilidade (art. 105º/1), excluindo a responsabilidade do produtor que o DL 84/2008¹⁰⁶ da nossa ordem jurídica interna prevê (art. 6º).

As regras relativas à conformidade não podem ser afastadas pelas partes, sendo o art. 105º do DECCV uma norma imperativa. No entanto, o âmbito deste regime é bem mais circunscrito do que o do DL 84/2008 que se aplica também à locação.

¹⁰⁵ DL 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo DL 84/2008, de 21 de Maio.

¹⁰⁶ Altera o DL 67/2003, de 8 de Abril, relativo à Venda de bens de consumo e garantias que, por sua vez, transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva 1999/44/CE, do Parlamento europeu e do Conselho, de 25 de Maio.

Dois dos domínios de maior relevância quanto à conformidade do bem são regulados de forma distinta em cada um dos diplomas. Referimo-nos, por um lado, aos meios de restituição da conformidade do bem e aos direitos do consumidor em caso de desconformidade e, por outro lado, à presunção de conformidade.

O DL 84/2008 apresenta ao consumidor quatro direitos que pode exercer perante a desconformidade do bem adquirido. São eles a reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato – art. 4º/1. Estes direitos não estão hierarquizados e a análise da oportunidade da sua aplicação deve ter em conta o caso concreto e os princípios gerais de proporcionalidade e razoabilidade.

Por sua vez, o DECCV, impõe ao consumidor a escolha entre a reparação ou a substituição. Só lhe é conferido meio de reparação diverso se a reparação ou substituição se revelarem ilícitas ou impossíveis ou se importarem custos desproporcionais ao vendedor, comparativamente com outro meio disponível – art. 111º/1.

Relativamente aos prazos de presunção da conformidade do bem, as diferenças entre os dois regimes são evidentes. Se o DL 84/2008 estipula um prazo de dois anos – art. 5º/1 – o DECCV apenas admite seis meses – 105º/2 – como período durante o qual a responsabilidade pela desconformidade do bem recai sobre o profissional.

Uma disparidade demasiado acentuada numa questão que poderá realmente fazer a diferença para a salvaguarda dos interesses dos consumidores, afastará seguramente a aplicação do DECCV aos contratos de consumo se o consumidor português, conhecendo tais diferenças, tiver efetiva oportunidade de escolha.

11.9. Utilidade prática do DECCV no direito português

Assim sendo, que aplicação prática efetiva teria este direito europeu comum da compra e venda?

Se por um lado não parece fazer muito sentido que seja um regime meramente facultativo (uma vez que essa condição traz consigo um elevado risco de nunca vir a ser aplicado, por não conveniente ou por falta de confiança nele ou por uma imensidão de motivos que se possam imaginar), também não parece coerente impô-lo como regime de aplicação obrigatória (porque isso atentaria contra a proteção mais

elevada conferida a consumidores em determinados regimes nacionais). Então, qual seria a opção mais viável?

A única forma de legislar neste âmbito e nos moldes que se propõe, ou seja, de forma benéfica, seria, na minha opinião, esta – a facultativa. Isto porque não faz qualquer sentido impor-se a aplicação de um novo e diferente regime de direito do consumo ou da compra e venda que não assegure universalmente uma maior proteção e mais ampla utilidade para os consumidores, isso seria retroceder e nesse sentido não precisam ser criadas ou implementadas quaisquer medidas.

Se o regime facultativo que a proposta de regulamento nos apresenta for mais benéfico, o regime nacional deixar-se-ia de aplicar. Ou não? E se não for mais benéfico, que tipo de vantagem teriam os consumidores e/ou profissionais em aplica-lo? Que utilidade teria afinal? Mas então, logicamente (uma vez que, à partida, os seus objetivos e intenções são muito distintos), consumidor e profissional não preferirão sempre regimes distintos? Pelo facto de aqueles que beneficiam mais uma das partes, ter de forçosamente não favorecer tanto a outra...? Não se pretende um equilíbrio ou um encontro de vontades? Mas não sabemos também que, basta que haja uma ténue e ligeira vantagem para um dos lados que isso já conduzirá a uma forte tendência (do mesmo lado) a preferir clara e forçosamente aquele regime mais vantajoso? E se assim for, dificilmente se atingirá um consenso entre ambas as partes? Aqui o que está em causa é o equilíbrio de vontades e esse é aquele que é mais difícil de atingir (quando não impossível).

Podemos acreditar que se conseguiria um acordo das partes pela aplicação do direito europeu comum – tendo um consumidor esclarecido, consciente e devidamente informado – mas, na prática, será o profissional a propor aquele regime (sendo ele o mais favorecido pela sua aplicação, no caso de um regime nacional mais protetor dos consumidores).

O direito comum da compra e venda seria um direito nacional na medida em que poderia ser uma opção quando se escolha o regime a aplicar-se àquele contrato de consumo transfronteiriço. “O direito comum será lei nacional para ambas as partes e, nessa medida, o consumidor estará sempre protegido na medida da lei da sua residência habitual”, significa isto uma maior proteção do consumidor? Se, nos países

em que a lei nacional for mais protetora do consumidor, estiver este direito comum, quem optará por ele sabendo que podia munir-se de mais alta proteção? Seria sempre os profissionais a propor a sua aplicação, à partida. Assim, de que serviria este direito comum nestas circunstâncias?

Quando seja mais favorável ao consumidor, este regime europeu beneficiará o consumidor e será por ele escolhido. Quando não seja mais favorável, que utilidade terá?

O RRI assegura a proteção pela aplicação (sempre) do regime mais favorável ao consumidor.

Até que ponto faz sentido permitir-se a “opção” do consumidor por um regime menos favorável? Com base na autonomia da vontade? Mas não é por esse motivo também que se reúnem esforços no sentido de atingir um nível elevado de proteção dos direitos dos consumidores? Haverá realmente necessidade de uniformizar se não for depois aplicada a lei uniformizada por não ser mais favorável ao consumidor, acabando, por isso, por ter uma aplicação muito residual?

A legislação nacional está, muitas vezes, muito mais evoluída e avançada que a que o legislador europeu propõe ou apresenta como proposta comum em determinados aspetos concretos.

11.10. Considerações finais

Apesar de, com a proposta de um DECCV, se pretender uma uniformização do direito contratual, a realidade é que a proposta em concreto acaba por criar novas dificuldades. Este é um tema sobre o qual não existe jurisprudência ou doutrina europeias, o que poderá revelar-se um grande entrave. Afinal legislar-se-á "sem rede" quanto a este domínio específico do direito, o que facilmente se poderá transformar numa solução inútil dado o desconhecimento dos reais problemas que se dão na prática e modos mais eficazes de resolução dos mesmos.

Será o TJUE o órgão responsável pela supervisão e análise em última instância do DECCV dado tratar-se de um instrumento de direito europeu. Ora, estando o TJUE com trabalho excessivo, não parece ser a atitude mais adequada aumentar-lhe a responsabilidade deixando a seu cargo um instrumento inovador e sem precedentes,

que em tanto influenciará a vida dos consumidores e profissionais e que exigirá aos EM's um esforço de integração e adaptação sem igual.

Este constituirá outro dos grandes desafios que um instrumento como o proposto acarretará para os EM's. Será necessário apostar em formação de advogados, juízes e outros profissionais de justiça para que a aplicação do DECCV se efetive. Perante todo este cenário, só poderá criar-se insegurança e incerteza em relação ao novo regime jurídico que se pretende fazer aplicar.

Apesar de se mostrar útil ou necessária a regulação de todo o ciclo de vida do contrato, é arriscado fazê-lo num único instrumento, que compreende diversas especificidades – desde a sua formação à sua prescrição – e, como tal, constitui um regime complexo e extenso. Para ter bom resultado, uma regulação deste género, com tais características e pretensões, tem imperativamente de apostar-se num estudo aprofundado e especialmente focado e direcionado.

Cingir o trabalho relativo a um DECCV aos contratos entre consumidores e profissionais é provavelmente a escolha mais sensata, abandonando qualquer pretensão de regulação diferente deste círculo restrito - embora já de si mesmo extenso e complexo - daquele tipo de relação jurídica. Por esta razão, será talvez solução mais acertada concentrar esforços e direcionar recursos, rentabilizando-os melhor, ao delimitar a matéria a regular - contratos entre consumidores e profissionais.

Encontrando-se o consumidor em posição mais desfavorável que o profissional, não tendo tanta liberdade ou influência no conteúdo ou especificidades do contrato a celebrar, não será fácil assegurar a efetividade do carácter opcional que o DECCV pretende assumir.

Para garantir que os direitos de informação do consumidor são respeitados não se afiguram suficientes os cuidados assumidos na ficha informativa do anexo da proposta da Comissão. Dificilmente se considerará completa e suficientemente elaborada no que ao dever de informação concerne, tendo em conta o intuito de assegurar a sua proteção plena. Pode considerar-se relevante a fixação do momento em que as partes devem determinar o direito aplicável ao seu contrato para evitar que o consumidor seja prejudicado. o profissional pode aproveitar-se da fragilidade do consumidor para incutir a aplicação do DECCV quando as circunstâncias daquele momento específico

em que surja um litígio, lhe sejam mais favoráveis e prejudiciais ao consumidor - resultando em uma desproteção do consumidor.

Uma vez mais, sendo o consumidor a parte mais frágil da relação, pode verificar-se a imposição da aplicação do regime por parte do profissional, que optará seguramente por impor ao consumidor o regime menos favorável. Como o nível de proteção do consumidor é mais elevado em Portugal, no regime português, dificilmente o regime nacional será o favorito dos profissionais. Tal concretizará a utilização de cláusulas abusivas por parte do profissional e se em certos EM's o sistema sancionatório aplicável a tais situações é forte, em Portugal o mesmo não se verifica. Portanto o consumidor português não veria, com a aplicação do regime, garantida a defesa dos seus direitos e interesses. Pelo que, os responsáveis nacionais não deverão permitir a aplicação de semelhante regime aos consumidores nacionais na medida em que tal representaria um retrocesso e uma grave ameaça para à sua proteção. A nível nacional contamos com um longo historial de abusos contratuais pela utilização de cláusulas abusivas no entanto não temos um sistema sancionatório desenvolvido capaz de combater tais abusos, o que deixaria o consumidor demasiado exposto é desprotegido face a abusos deste género.

12. Conclusão

É com agrado que constatamos que, quanto ao direito do consumo, Portugal tem um nível elevado de defesa dos consumidores, superior à generalidade dos restantes EM's. Assim sendo, à partida, só fará sentido alterar-se o regime aplicável para uma proteção ainda mais elevada dos consumidores, o que não se verifica com a proposta do DECCV. O consumidor português, em particular, não será beneficiado com a aplicação daquele regime. Em linhas gerais, não se justifica a integração do regime do DECCV no nosso ordenamento jurídico porque não é mais favorável ao consumidor do que o acervo legal que possuímos a nível nacional.

Compreende-se a necessidade de um instrumento uniforme e é importante continuarmos a mover esforços rumo à harmonização legislativa no plano europeu mas, a fazê-lo, as soluções e os caminhos pelos quais se opte terão de ser estudados ao pormenor, sob pena de se revelarem inúteis ou ineficazes.

Um instrumento uniforme no domínio do direito do consumo terá de garantir um nível muito elevado de proteção do consumidor para que se seja mais benéfico o consumidor português optar por aplica-lo em detrimento do regime nacional. Isto, é claro, partindo do pressuposto de que o consumidor é informado e tem a possibilidade de decidir efetivamente que regime aplicar ao contrato que pretende celebrar transnacionalmente. Só verificadas estas circunstâncias e condições se poderá considerar que a sua escolha é consciente.

Permitir a aplicação do DECCV internamente consubstanciaria um expressivo retrocesso na defesa dos interesses do consumidor e uma diminuição significativa do nível elevado de proteção do consumidor que até agora se conseguiu conquistar em Portugal.

Tratam-se, no fundo, dos mesmos objetivos que são expandidos do direito nacional para o direito europeu. O que se pretende é que a legislação seja aplicável eficaz e adaptada de forma útil às necessidades dos cidadãos. Ainda que se tenha de promover o comércio, nacional e internacional, e procurar a realização do mercado interno, não se pode descurar da proteção dos cidadãos enquanto consumidores. Afinal, todos estes componentes estão intimamente interligados e o sucesso de uns depende do êxito dos outros.

O desenvolvimento legal nacional está a par do que se pretende alcançar no plano europeu em matéria de direito contratual, particularmente no domínio do direito do consumo. A maior dificuldade será sempre a articulação das legislações próprias de cada EM, no sentido da harmonização e uniformização do acervo legal europeu, comum a todos os EM's. O equilíbrio entre os princípios e os propósitos europeus e os nacionais, será sempre o ponto mais delicado de qualquer evolução ou conquista legal, social ou económica. Da mesma forma, a articulação entre a prossecução dos interesses amplos do desenvolvimento económico e a defesa do consumidor para que dessa articulação se possa retirar algo de proveitoso, apesar de desafiante é fundamental.

Um outro grande entrave à harmonização e uniformização legislativa são, precisamente, as inúmeras leis dispersas, quer no direito nacional como no direito europeu. A existência de várias disposições, espalhadas por vários diplomas legais, todas elas (ou pelo menos grande parte) passíveis de aplicação cria instabilidade e contribui para a insegurança jurídica, o que, por sua vez, prejudica a defesa efetiva dos direitos legalmente previstos. Por este motivo, a substituição de diversos diplomas por uma única lei pode representar um verdadeiro benefício. Feliz ou infelizmente o DECCV não tem tal pretensão. Não seria um instrumento que substituísse à restante legislação hipoteticamente aplicável mas antes consubstanciaria um segundo (terceiro ou até vigésimo nono!) regime. Embora apresente vantagens manifestas, não assegura a diminuição da insegurança, instabilidade e incerteza legislativas com que os cidadãos são confrontados – quando o que se pretende efetivamente é a defesa dos seus interesses e a proteção dos seus direitos.

13. Bibliografia

1. Monografias e artigos

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos I*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 59 ss.;

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005;

ALVES, JOÃO, “Proposta de regulamento do Parlamento e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda – Comentário”, in *Revista portuguesa de direito do consumo*, março de 2012, nº 69, pp. 101 – 119;

BONELL, MICHAEL JOACHIM, “The UNIDROIT principles of international commercial contracts and the principles of European contract law – similar rules for the same purposes”, in *CISG Database, Pace institute of internacional commercial law*, 1996, pp. 229 - 246. Disponível *online* em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell96.html>, (consultado em 14 de janeiro de 2015);

CARVALHO, JORGE MORAIS, *Manual de Direito de Consumo*, 2ªed., Almedina, Coimbra, 2014;

COMISSÃO EUROPEIA, “A defesa do consumidor na União Europeia: dez princípios básicos”, Direção-geral da saúde e da defesa do consumidor da Comissão Europeia, Bruxelas, 2005. Disponível *online* em http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_info/10principles/pt.pdf (consultado em 7 de setembro de 2014);

COMISSÃO EUROPEIA, *Compreender as políticas da UE: consumidores*, Serviço das Publicações da União Europeia, Bruxelas, maio de 2014. Disponível *online* em <https://infoeuropa.eurocid.pt/registo/000065639/documento/0002/> (consultado em 29 de setembro de 2014);

D'AMICO, GIOVANNI, "Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?", in *Contratti I*, nº 7, 2012, pp. 611 – 637. Disponível *online* em <http://www.dsg.univr.it/documenti/OccorrenzaIns/matdid/matdid045517.pdf> (consultado em 9 de setembro de 2014);

FRADE, CATARINA, "Análise crítica da diretiva dos direitos dos consumidores e da sua transposição", in *Debater a europa, Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE*, nº 11, julho/ dezembro 2014. Disponível *online* em <http://europa-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/images/n11/cfrade.pdf> (consultado em 13 de outubro de 2014);

FRONKOVÁ, LENKA, "The new Directive on consumer protection: objectives from the perspective of the EU and the Member States" in *Perspectives for european consumer law – towards a Directive on consumer Rights and beyond*, Hans Schulte-Nolke & Lubos Tichý (Eds.), Part II, Munique, 2010, p. 91. (European law publishers);

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, "A compra e venda "transnacional" de bens de consumo - Algumas reflexões sobre as iminentes novidades legislativas", in *Revista Eletrónica de Direito*, nº 1, Junho 2013. Disponível *online* em https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCUQFjABahUKEwiR8s_F0tvGAhUD6xQKHd9jDlc&url=http%3A%2F%2Fwww.cije.up.pt%2Fdownload-file%2F1171&ei=uImIVZG2IIPWU9_HubgF&usg=AFQjCNGrgeOeVbrdZMNhU647H9NrHR_kKQ&bvm=bv.97653015,d.d24 (consultado em 16 de agosto de 2014);

GRUNDMANN, STEFAN, "European Contract Law(s) of What Colour?", Berlim, 2005, pp. 185 – 210. Disponível *online* em <http://edoc.hu-berlin.de/oa/articles/reZy5tUdeXiKw/PDF/297ZHOg0YdAY.pdf> (consultado a 10 de setembro de 2014).

HUBBARD, WILLIAM H. J., “Another look at the eurobarometer surveys”, Chicago, *The University of Chicago, Institute for Law and Economics Working Paper Series Index*, outubro de 2012. Disponível *online* em <http://www.law.uchicago.edu/files/file/615-wh-surveys.pdf> (consultado em 5 de setembro de 2014);

SMITS, JAN, “Full harmonization of consumer law? A critique of the draft directive on consumer rights”, *European review of private law*, 2010, 1, Kluwer law international BV, Grã-Bretanha, pp. 5 – 14. Disponível *online* em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358426 (consultado em 8 de setembro de 2014);

PINHEIRO, LUÍS DE LIMA, “Um direito internacional privado comum?”, in *Congresso Internacional 25 Anos na União Europeia – 25 Anos de Instituto Europeu*, Lisboa, novembro de 2011. Disponível *online* em [http://www.ideff.pt/xms/files/Noticias/25_anos/Prof. Doutor Luis de Lima Pinheiro .pdf](http://www.ideff.pt/xms/files/Noticias/25_anos/Prof._Doutor_Luis_de_Lima_Pinheiro.pdf) (consultado em 6 de setembro de 2014);

SEFTON-GREEN, RUTH, “Choice, Certainty and Diversity: Why More is Mean Less”, 2011. Disponível *online* em http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/292_en.pdf (consultado em 8 de setembro de 2014);

SOUSA, LUÍS FILIPE, “Breve itinerário pelo direito comunitário do consumo”, in *Sub Judice*, nº 36, novembro de 2006, pp. 57 – 66;

2. Outras fontes

“Comunicação da Comissão ao Parlamento europeu e ao Conselho: Maior coerência no direito europeu dos contratos – plano de ação” in *Jornal Oficial da União Europeia* (I), disponível *online* em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=31626&ida=11975, (consultado em 14 de Janeiro de 2015);

Comunicação relativa ao direito europeu dos contratos – resposta às questões colocadas pela Comissão Europeia aos Estados-membros no seguimento da comunicação da Comissão ao Conselho e Parlamento europeu sobre Direito europeu dos contratos, COM (2001) 398 final, de 11 de julho de 2001;

“Consumidores somos todos nós”, Direção-Geral do Consumidor, 15 de março de 2014. Disponível em http://www.cm-albufeira.pt/sites/default/files/public/RepositorioDocumentos/brochura_diretiva_consumidores.pdf (consultado em 13 de outubro de 2014);

Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos dos consumidores, de 25 de outubro de 2011;

Parecer da Comissão do mercado interno e da proteção dos consumidores sobre a proposta de regulamento do Parlamento europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda, COM (2011) 635, cujos relatores foram Evelyne Gebhardt e Hans-Peter Mayer, de 11 de julho de 2013. Disponível *online* em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0301+0+DOC+XML+V0//PT>;

Parecer da Comissão dos assuntos económicos e monetários sobre a proposta de regulamento do Parlamento europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda, COM (2011) 635, cuja relatora foi Marianne Thyssen, de 11 de outubro de 2012. Disponível *online* em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0301+0+DOC+XML+V0//PT>;

Parecer da Comissão dos assuntos jurídicos sobre a proposta de regulamento do Parlamento europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda, COM (2011) 635, cujos relatores foram Klaus-Heiner Lehne e Luigi Berlinguer, Parlamento e conselho europeu, de 25 de setembro de 2013. Disponível *online* em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0301+0+DOC+XML+V0//PT>;

Proposta de diretiva do Parlamento europeu e do Conselho relativa aos direitos dos consumidores, COM (2008) 641, Bruxelas, 8 de outubro de 2008;

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda, COM (2011) 635 final, Comissão Europeia, Bruxelas, 11 de outubro de 2011;

Regulamento CE 593/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), in *Jornal oficial da União Europeia*, de 17 de junho de 2008;

3. Sítios da internet

http://ec.europa.eu/justice/contract/index_it.htm;

<http://europa.eu/europedirect/>;

http://ec.europa.eu/justice_home/news/intro/news_intro_en.htm;

https://www.portaldocidadao.pt/portal/pt/dossiers/dos_direitos+dos+consumidores.htm?passo=8 (consultado a 29 de setembro de 2014);

http://www.observatorio.pt/item1.php?lang=0&id_channel=18&id_page=90;

<http://www.ifdr.pt/content.aspx?menuid=189>.

Índice

Introdução	13
1. Enquadramento de direito europeu privado	15
1.1. Convenção de Viena (CV)	23
1.2. Regulamento Roma I (RRI)	24
2. Enquadramento do direito europeu do consumo	27
2.1. O direito do consumo na União Europeia	27
2.2. Legislação europeia aplicável ao direito do consumo	27
2.2.1. Carta dos direitos fundamentais da União Europeia (CDFUE)	27
2.2.2. Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TFUE)	28
2.2.3. Diretiva sobre os direitos do consumidor	29
2.3. As políticas da União Europeia em direito do consumo	30
2.4. A proposta de regulamento sobre um DECCV	33
2.5. Diretiva sobre os direitos dos consumidores	35
2.5.1. O princípio da harmonização plena	36
2.5.2. Âmbito da alteração e as suas dificuldades	37
2.6. A abordagem da Comissão Europeia e o Parlamento Europeu	38
3. Obstáculos ao comércio europeu e ao desenvolvimento do mercado interno	39
4. Uniformização do direito privado europeu	42
4.1. Princípios UNIDROIT	42
4.2. Comissão de direito contratual europeu (CDCE) e Princípios de direito europeu contratual (PDEC)	44
4.3. Grupo de estudo do código civil europeu (GECCE)	50
5. Antecedentes da proposta sobre um DECCV	54
5.1. Harmonização do direito contratual da compra e venda a nível europeu	56
5.2. O livro verde (LV)	62
6. Enquadramento da proposta de regulamento relativa a um DECCV	63
6.2. A necessidade de um instrumento europeu e a sua base jurídica	69
6.3. Trabalhos preparatórios da proposta sobre o DECCV	70
6.4. Análise da proposta	73
6.5. Elementos jurídicos da proposta	74
6.6. Objetivos da criação de um DECCV	76
6.7. Âmbito de aplicação	78
6.7.1. Âmbitos (limitados) da proposta	79

6.8.	Aplicação do DECCV	82
6.9.	Revisão e Publicidade	84
6.10.	Análise detalhada da proposta de regulamento sobre um DECCV.	85
6.10.1.	Regulamento	85
6.10.2.	Anexo I	86
6.10.3.	Anexo II	87
7.	Alterações propostas pela CAEM à Comissão	88
8.	Parecer do Comité económico e social europeu (CESE)	96
9.	Parecer da Comissão do mercado interno e da proteção dos consumidores (CMIPC)	98
10.	Alterações do Parlamento Europeu à proposta da Comissão	101
11.	Enquadramento do direito nacional do consumo	115
11.1.	O DECCV e o direito português	116
11.1.1.	Âmbito de aplicação	118
11.1.2.	Acordo	119
11.1.3.	Aplicação interna do DECCV	120
11.1.4.	Princípios do DECCV	121
11.2.	Lei de defesa do consumidor (LDC)	122
11.3.	Contratos celebrados fora do estabelecimento	124
11.4.	Contratos celebrados no domicílio	128
11.5.	Práticas comerciais desleais	130
11.6.	Cláusulas contratuais abusivas	131
11.7.	Cláusulas contratuais gerais	132
11.8.	Venda de bens de consumo e garantias	133
11.9.	Utilidade prática do DECCV no direito português	134
11.10.	Considerações finais	136
12.	Conclusão	139
13.	Bibliografia	141